ENUNCIATA
ET
CONSILIA JURIS

Unterschiedener

Rechts-Gelehrten,

Berühmter Facultæten und

Schöppenstühle,

über besondere, und im allgemeinen Leben vorfallende, merckwürdige und dubiöse Casus,

zusammen getragen,

und

mit einigen Anmerckungen

erläutert

von

PUTONEO.

Sechs und zwantzigstes Stück.

Leipzig, 1728.
Verlegts Johann Samuel Heinsius.

*** *** ***

CXXXVII.

Casus Verweigerte Baufuhren betreffende.

Species facti.

Es ist der Besitzer des Ritter-Guths Lindenthal vermöge derer Sächß. Landes-Gesetze und eines alten verhandenen auch von dessen Unterthanen pro fundamento erkannten Frohn-Registers de An. 1617. nach Anweisung eines hierbey befindlichen Extracts sub A. befugt, von denen 34. Anspännern oder so genannten Pferdtnern die Baufuhren ohne einige Limitation zu fordern, hat sich auch nebenst vorigen Besitzern in steter Possessione vel quasi dieser Dienste befunden. Nachdem nun derselbe unter andern Baufuhren ermeldten Unterthanen insonderheit andeuten lassen, an einem Ort, so nach Ausweisung beygehender ad Acta gebrachten Zeugniß-Rotulorum sub Lit. B. B. 5½ Meile nach dem entlegenen Orte wären, Breter abzuhohlen, haben sie sich deswegen geweigert, vorgebend, daß diese Fuhre wegen Entlegenheit des Orts und übelen Weges ihnen allzubeschwerlich fiele, auch deswegen bey hoher Landes-Obrigkeit sich unterthänigst beschweret, und als diese Sache nebst anderen Baufrohnen gehörigen Puncten vor Hochfürstl. Regierung in Verhör gezogen wor-

 den,

den, ist das Decisiv Rescript Lit. C. dergestalt gefallen, daß die Unterthanen die Baufuhren nach Anleitung des Frohn-Registers künfftig verrichten sollen, worbey aber die Anspänner es nicht bewenden lassen, sondern per Appellationem das Decisum suspendiren wollen, wodurch die gantze Sache ad secundam Instantiam gediehen, in welcher anfangs das Urthel Lit. D. also gefallen: daß die „Unterthanen die Baufuhren zwar verrichten, iedoch daß sie mit einer Fuhre nicht über einen Tag „zubringen, sondern des Abends wiederum zu „Hause seyn möchten. Durch welches der Gerichts-Herr sich graviret befunden, indem es wider die Constit. Augusti 52. p 3. und Decis. Elect. Saxon. noviss. 33. welche deutlich auf die Vorträge weisen, zu lauffen geschienen, auch um deswillen Leuterung eingewendet, worauf ein anderweitiges Urthel L. E. erfolget, des Inhalts, daß die Unterthanen die Fuhren dergestalt verrichten sollen, daß sie mit ieder 1½ biß 2 Tage zubrächten, und des anderen Tages wiederum zu Hauße seyn könten, welches Urthel nunmehro vires rei judicatæ ergriffen, worbey denn nun ferner zu wissen, daß pendente Lite der Besitzer des Ritter-Guths sich in der Possessione l. qvasi dieser in specie streitig gemachten Baufuhren und Abhohlung derer Breter von dem Orte qvæstionis sich conserviret, wie denn auch, als einige Unterthanen hierzu durch leidlichen Gehorsam angehalten worden, und dieses bey dem Verfahren über gedachter Leuterung als ein Attentatum, und daß hierdurch die Leuterung verlu-

stig

stig gehen müsse, von denen Unterthanen angeführet worden, hierauf in sententionando nicht gesehen, sondern das allegirte Urthel Lit. E. erfolget, gestalt denn auch noch fünff derer Unterthanen nach gesprochenen Definitiv Urthel diese Bret-Fuhre zum drittenmahl (so vielmahl ist in 5. Jahren auf sie kommen) verrichtet, es gestehen auch diese in beyliegenden Document Lit. F. solches und zugleich dieses, daß sie die Fuhre also verrichtet, daß sie des andern Tages wiederum nach Hause kommen; Nachdem nun aber auch an die übrigen Gerichtliche Uflage Lit. G. ergangen, die dritte Bret-Fuhre nach der Reihe zu thun; So ist hierauf von zweyen, welche sonderlich Autores Litis und Aufwiegler sind, das Schreiben Lit. H. dem Gerichtsherrn in seiner in der Fürstl. Residenz-Stadt befindliche Wohnung übereichet worden. Weil nun dieser sichere Nachricht gehabt, daß von diesem eingegebenen Schreiben die wenigsten Wissenschafft hätten, oder mit ihrem Vorbewust verfertiget und eingegeben worden, bey diesen beyden auch kein freundliches Vermahnen verfangen wollen, und vormahls geschehen, daß sie der disfalles angeordneten Gerichtl. Auspfändung sich gewaltsamer Weise widersetzet und dergleichen Trotz von ihnen noch ferner zubesorgen gewesen, sie auch noch immer auf ihrer Widerspenstigkeit verharret; So ist mehr ermeldter Gerichtsherr endlich hierdurch veranlasset worden, nach vorhergegangenen mündlichen Requisition der Stadt-Obrigkeit selbigen Orts

von daraus, auf gewöhnlichen Gehorsam in ein, über der Erde in die Scheune eingebauetes Gefängniß, diese beyde bringen zu lassen, auch hierauf denen übrigen Unterthanen auf seinem Guthe vor Gerichtsstelle zu erscheinen, in der Intention allen Glimpff und bewegliches Zureden gegen sie zugebrauchen, durch den Gerichts-Schöppen angedeutet, darauf aber das Schreiben lit. I. von eines Anspänners Weibe dem Gerichts-Actuario übergeben worden, welches den Gerichts-Herrn bewogen um abermahligen auf den Concipienten habenden Verdachts willen veranlasset, über dieses und das sub H. die Anspänner individualiter zu vernehmen, und weiset die hierüber gehaltene Registratur sub K. daß es mit derer wenigsten Vorbewust und Willen geschehen, und also eingerichtet worden. Indessen und als beyde Unterthanen in den auf Gehorsam gebrachten Ort gehalten worden, ist im Nahmen derer Anspänner, bey der hohen Landes-Obrigkeit ein unterthänigst Supplicat unterm 20sten May Lit. L. eingereichet worden, darauf ein gnädigstes Rescript unterm 24ten ejusd. Mens. des Inhalts:

Ihr wollet bey gemeldten euren Gerichten daß Supplicanten über Gebühr nicht beschweret, die Inhafftirten auch so fort der Hafft erlassen werden möchten Verfügung thun, und was es damit, daß selbige in unseren dem Rath allhier verpachteten Gerichten von denen Gerichts-Knechten angeschlossen, und nacher Lindenthal geführet worden, vor Beschaffenheit habe, förderlichst Bericht erstat-

erstatten ꝛc. erfolget, ist auch hierauf, als abermahls im Nahmen derer Unterthanen oder Anspänner bey Serenissimo ein unterthänigstes Bitt-Schreiben vom 24. ejusd. Lit. M. eingelauffen, eine abermahlige gnädigste Verordnung von eben selbigen dato dieses in sich haltend;

Nachdem nun das Ansinnen mit der Fuhre nacher Pöllwitz, wann sichs dem Anführen gemäß verhält, allerdings eine Cognition zu erfordern scheinet; alß ist mit Wiederhohlung unsers von heutigen dato an euch ergangenen Rescripts unser ferneres Begehren, ihr wollet dessen Expedition schleunigst verfügen, auch den bereits erforderten Bericht ungesäumt einschicken.

ergangen, und auch diesen Tag eine Stunde nach dem ersten insinuiret worden; Es hat auch der Gerichts-Herr nicht ermangelt hierauf einen unterthänigsten Bericht Lit. N. abzufassen, und ist darmit so weit gekommen, und der Intention gewesen, so bald die Beylagen fertig, eiligst, wie auch den 27ten und also den 3ten Tag darauf erfolget, einzugeben, dessen aber unerwartet, ist ein nochmahliges unterthänigstes Schreiben Lit. O. untern 25sten Maji bey Hochfürstl. Durchl. eingereichet worden, auf welche importunas preces das dritte Hochfürstl. Rescript unterm 26sten ejusd. mens. dieses in sich begreiffend;

Wir haben aus dem uns vorgetragenen Anschluße mißfällig vernehmen müssen, was gestalt eurer Gerichte zu Lindenthal auf der

Anspänner daselbst beschehenes unterthänigstes Suchen an euch ergangene Verordnung von 24sten dieses so wenig Reflexion genommen, daß die inhafftirten auch bis dato noch in ihrer Verstrickung behalten werden, wann dann dieser Modus dergestalt zu procediren gantz ungewöhnlich scheinet; Alß begehren wir hiermit nochmahls an euch, ihr wollet so fort bey gemelten euren Gerichten, und zwar bey Vermeidung der gebetenen Verordnung ungesäumt verfügen, daß die Inhafftirten ohne eintzigen Verzug der Hafft erlassen werden, auch sie die Gerichte, wie sie solche Proceduren und daß unseren vorigen Verordnungen nicht Parition geleistet worden, zuverantworten gedencken schleunigst berichten möchten.

erfolget, auch von dem Gerichtsherrn ein anderweitiger unterthänigster Bericht Lit. P. von 27sten darinnen der gantze Status causæ kürtzlich zu finden, erstattet, und selbigen Tages annoch übergeben worden. Aus dieser Præmissa Facti Specie entstehet nun die Frage ob nicht 1) der Gerichtsherr bey der possess vel quasi die Breter von Pöllwitz durch seine Anspänner abhohlen zu lassen, zu schützen, und er befugt dieselben in Verweigerungs Fall durch Gefängniß und andere Zwangs Mittel hierzu anzuhalten? 2) ob dem Gerichtsherrn nicht ein längeres und gewisseres spatium zu unterthänigster Erstattung des erforderten Berichts zu ertheilen gewesen? 3) Ob

De-

denen zweyen in einem Tage ergangenen Monitoriis nicht die Clausula justificatoria und die Reservirung des, dem Gerichtsherren zustehenden Rechts, hätte sollen inseriret werden? 4. ob nicht ein Termin zur gütlichen Verhör, worzu die Unterthanen in ihren beyden ersten Supplicatis sub Lit. L. & M. einige Veranlassung gegeben, anzusetzen gewesen? und 5) ob der Gerichtsherr deswegen bey gnädigster Herrschafft, und daß von dem Directore nicht gnügliche Vorstellung geschehen, sich in Unterthänigkeit zu beschweren nicht Ursach habe und befugt sey? zumahlen der Modus procedendi in dergleichen Fällen gar deutlich in denen Churfürstl. Sächß. neuen Erledigungen de An. 1661. tit. von Justitien Sachen §. 36. vornehmlich in his verbis: Wären aber die Unterthanen ꝛc. vorgeschrieben? 6) Ob der Concipient darum, daß er ein falsum begangen und nomine collectivo die unterthänigsten supplicationes unterschrieben und eingegeben, da doch die wenigsten Wissenschafft davon gehabt, nicht zu bestraffen, und man solches bey seiner Obrigkeit zu denunciren befugt sey?

P. P.

Unser freundlich Dienst zuvorn,
Ehrenvester und Hochgelahrter, günstiger Herr und guter Freund ꝛc.

Alß derselbe uns Acta, verweigerte Baufuhren betreffende, samt 6 unterschiedenen Fragen zugeschicket, und unsere Rechts-Belehrung darüber gebeten; demnach erachten wir, nach fleißiger Ver-

lesung und Erwegung dererselben im Rechten gegründet, und zuerkennen seyn.

Und anfänglich auf diese erste Frage: Hat der Besitzer des Ritter-Guths Lindenthal von 34. darzu gehörigen Anspännern, oder so genannten Pferdtnern, die Baufuhren zu fordern, sich auch, nebst vorigen Besitzern, in steter Possessione vel qvasi derselben befunden, und da er ihnen bie Bretfuhren nach Pölwitz zu verrichten aufferlegen lassen, haben bemeldte Pferdtner sich dieser befohlenen Anfuhre geweigert, bey hoher Landes-Obrigkeit, wegen Entlegenheit des Orts, Beschwerde geführet, und ist hierüber, so wohl in der ersten als andern Instanz verfahren, auch endlich in den letztern, durch ein Rechtskräfftig Urthel, die Sache auf gewisse Art entschieden worden; Demnach will er, ob nicht der Gerichtsherr bey der Possess vel quasi, die Breter von Pölwitz durch seine Anspänner abhohlen zu lassen, zu schützen, und derselbe befugt, gedachte Pferdtner, in Verweigerungs-Fall, durch Gefängniß und andere Zwangs-Mittel darzu anzuhalten, berichtet seyn.

Ob nun wohl das Lindenthalische Frohn-Register de An. 1617. klare Masse giebet, welcher gestalt die Pferdtner Breter und andere Bau-Materialien zu hohlen verbunden, es sey auch an welchen Orthe solche gekauffet werden, und solchen Verträgen nachgegangen werden muß.

P. 2. Const. Elect. 52. Decis. El. 33.

auch die Frohn- und dergleichen Register, wenn sie gebührend auffgerichtet, wider die Unterthanen plenam vim probandi haben. Felin.

Felin. inc. 2. X. d. fid. instrum. n. 33.
Carpz. Lib. l. Resp. 72.
Hart. Pistor. Observ. 159. n. 5. seqv.
Berlich. Decis. 284.
Moller. semestr. cap. 37. n. 3.

darneben die Pferdtner zu Erhaltung derer Rittersitze ohn Unterscheid Baufuhren zu thun schuldig, es mögen die Materialien in= oder außer Landes sich befinden, siquidem subditi Ligna, Lapides aliamve materiam, quæ in loco exstructionis non habentur, etiam aliunde ex territoriis nempe aliorum Principum convehere tenentur.

Carpz. Part. 2. Const. 52. def. 5.

Hingegen da die Pferdte=Fröhner angeregter Fuhren sich zu entbrechen gesuchet, und deswegen bey der Hohen Obrigkeit sich beschweret, es das Ansehen gewinnen möchte, daß die Gerichts=Herrschafft mit fernerer Anmuthung der Breter=Fuhren in Ruhe stehen solle, cum lite pendente nihil sit innovandum, sed innovata tanqvam attentata, veniant revocanda.

L. 2. C. ut. Lit. pendente.
Christin. V. 2. Dec. 73. n. 1.
Ant. Fab. in Cod. L. 1. Tit. 10. D. 1.

Dennoch aber und dieweil, die Bau=Dienste eine denen Unterthanen beschwerliche Sache sind, und bey deren Erklärung interpretatio restrictiva zu gebrauchen cum odiosa magis sint restringenda qvam amplianda, c. 15. D. R. J. b.

Moller. semestr. L. 2. c. 31. 32.
Berlich. P. 2. Concl. 65. n. 5.

Carpz.

Carpz. P. 2. Const. 52. Def. 4.

Jedoch zu des Landes Besserung dahin zutrachten, damit die Gebäude auf denen Rittersitzen nicht gehindert, nach derer Materialien Anschaffungen gar zu schwer gemachet werden.

Ad Dec. Elect. 33. §. Und obwohl ꝛc.

Darneben aus denen beygelegten Zeugnißen abzunehmen, wie so wohl an näheren Orten, Breter zu erlangen, als ermeldete Pöllwitzische Bretfuhren nach Unterscheid der Zeit, und Länge der Tage, bisweilen in 2. Tagen füglich zu verrichten, und bisweilen eine längere Frist erfordern, immassen solches aus dem Rot. sub B. Art. 16. und dem Attestat sub F. zuschliessen; dannenhero in der Appellations-Instanz nach Anleitung des Rechtskräfftigen judicati sub E. nicht unbillig hierunter das Mittel getroffen, und die Frohn-Fuhren also eingeschrencket, daß sie in $1\frac{1}{2}$ Tagen oder 2 Tagen verrichtet werden sollen, und wenn gleich offt besagte Fuhren nach Pölwitz in Streit gezogen worden, dennoch die Gerichts-Herrschafft dadurch um ihre Possess derselben, so ferne sie in 2 Tage zu endigen, nicht kommen, indem solche Lite pendente, die Possess continuiret, wie aus dem Rotulo sub B. a. art. 15. und sub Bb. art. 3. auch Attestat sub F. erhellet, welche continuatio Possessionis in denen Rechten verstattet, und vor kein Attentatum ausgegeben werden kan, c. 2. X. ut Lit. pend.

Ant. Fab. in Cod. L. 1. Tit. 10. d. 11. n. 1.

Mev. P. 2. Dec. 58. n. 7.

Blum.

Blum. Proc. Cam. F. 54. n. 10., 12.

So ist auch der Gerichtsherr zu Lindenthal in Possessione vel qvasi die Breter von Pölwitz durch seine Pferdtner abhohlen zu lassen, iedoch dergestalt, daß die Fuhren innerhalb 2 Tagen geendiget werden mögen, allerdings zu schützen, er auch auf den Verweigerungs-Fall sie mit gebührenden Zwangs-Mitteln darzu anzuhalten wohlbefugt.

Zum andern, auf die andere Frage.

Ist auf derer Anspänner zu Lindenthal unterthänigstes Ansuchen an den Gerichtsherrn daselbst am 24. Maji dieses 1669sten Jahres ein Rescript von der hohen Landes-Obrigkeit ergangen, krafft dessen ihm Supplicanten über die Gebühr nicht zu beschweren, die Inhafftirten so fort der Hafft zu erlassen und in übrigen zu berichten anbefohlen, auch auf gedachter Pferdtner nochmahliges Anhalten, selbigen Tages vorigen gnädigsten Befehl schleunigst zur Expedition zubringen, und nachdem ietzt erwehnte Anspänner von neuen sich beschweret, am 26 Maji mit Bezeugung darob empfundenen Mißfallens, bey Vermeydung des gesuchten Pœnal-Befehls, verordnet, daß die in Hafft sitzende Personen, solcher, ohne eintzigen Verzug erlassen, auch die Gerichte, wie sie die vorgenommene Proceduren, daß denen vorigen Verordnungen keine Parition geleistet, zuverantworten gedächten, schleunigst berichten solten, worauf der verlangte Bericht am 27 ejusdem würcklich übergeben, und fället Zweifel vor: Ob dem Gerichtsherrn nicht ein längeres und gewisses spatium zu unterthänig-

nigster Erstattung des erforderten Berichts zuertheilen gewesen?

Ob nun wohl in denen Monitoriis insgemein eine gewisse Frist innerhalb welcher der Bericht zu erstatten, gesetzet zu werden pfleget, und solches absonderlich bey gesuchten Inhibitionibus also eingeführet ist

Carpz. Proc. 23. T. a. 3. n. 20.

Uber dieses die Billigkeit erfordert, dem, so berichten soll, eine der Sachen Beschaffenheit nach zulängliche Zeit zugönnen, damit die Bescheininigung, so etwa zu Ausführung der Nothdurfft gehöret, angesuchet werden möge.

ad L. 5. ff. d. Interrog. in jur. fac. I. X. d. dilation.

vent. d. nullitat. ex defectu citat. n. 70.

Menoch. d. A. J. Q. L. 2. caſ. 52. n. 7. ſq. it. caſ. 480. n. 9.

cum brevitas temporis fraudis ſuſpicionem pariat,

ad L. 59. ff. ſolut. matrim.

Gravett. Conſ. 153. n. 2.

Maſcard. d. probat. Concl. 241. n. 1.

auch dergleichen Monitoria, wie in dieser Sache ergangen, denen citationibus sehr ähnlich sind,

Carpz. L. 2. R. 46. n. 27.

Welche so wohl nach der Churfürstl. Sächß. Proceſs-Ordnung Tit. IV. pr. als denen allgemeinen Rechten auf einen gewissen Tag einzurichten seyn.

ad L. 2. C. ubi in rem act. L. 5. §. 1. ff. qvod vi aut clam

Ru-

Ruland. d. Commiss. Part. 1. L. 5. c. 3. n. 23.
Mevins ad Jus Lubec. Part. 3. t. 1. a. 7. n. 19.

Dennoch aber und dieweil weder in denen Rescriptis, noch blossen Monitoriis, durch Verordnung derer Rechte eine gewisse Zeit vorgeschrieben ist, darinn der Bericht zu erfordern, immaßen auch in Inhibition-Sachen die Monitoria zwar also auszufertigen, daß längsten in 14 Tagen berichtet werde, iedennoch, nach Gelegenheit des Orts und anderer Umstände, dem Parte wohl weniger Tage verliehen werden können.

Carpz. d. inhibit. th. 35.

ingleichen die Citationes, wenn sie von denen Rechten in keine gewisse Zeit eingeschrencket, nach Gutbefinden des Richters auf einen Termin, in welchen sich der Part mit seiner Nothdurfft fassen und anschicken kan, zu setzen

ad L. 1. §. ff. d. jur. delib.
Zanger. d. Except. P. 2. c. 6. n. 6.

zugeschweigen, daß die Ladungen von denen Rescriptis & Monitoriis noch in vielen Stücken unterschieden bleiben, absonderlich daferne von Loßlassung der Gefangenen, gehandelt wird, und zuweilen ob periculum in mora die Relaxation nachdrücklich anbefohlen werden kan, worzu kommt, daß in gegenwärtigen Falle von den Supplicanten, wie die Inhafftirten genugsam angesessen wären, an ihrer Gesundheit Schaden litten, auch ein Unglück, wegen des einen Gefangenen hochschwangern Weibes, zu besorgen sey, angezogen.

Conf. Mascard. d. Probat. Concl. 241. n. 13.

Gravett.

Gravett. Conſ. 319. n. 5.

So hat die hohe Obrigkeit auch den Bericht ohne Verzug, ihm, ſo bald es möglich, zu erſtatten.

ad c. 6. X. de dol. & contum.

wohl begehren können, und iſt darzu eine längere Zeit zuſetzen nicht verbunden geweſen.

Zum dritten auf die dritte Frage. Iſt in denen in einem Tage ergangenen 2. gnädigſten Reſcriptis, weder die Clauſula juſtificatoria, noch ſalvo jure zu befinden, und wird gezweiffelt, ob dergleichen Reſcripta nach Anleitung derer Rechte vor beſtändig zu achten.

Ob nun wohl in der Erled. derer Landes Gebrechen de An. 1661. Tit. von Juſtiz-Sachen gr. 36. verordnet, wie es bey entſtandenen Irrungen der Frohn-Dienſte halber zwiſchen Obrigkeit und Unterthanen zu halten, und daferne die Sache auf bloſſer Contradiction beruhet, vermittelſt eines Monitorii, wenn aber die Unterthanen alſobald mit Gefängniß beleget worden, durch die Inhibition cum clauſula juſtificatoria verfahren, darneben ein kurtzer Termin, zur Verhör anberäumet werden ſoll, hingegen die Reichs-Conſtitutiones in denen Fällen, wenn de relaxatione Captivorum gehandelt wird, verſtatten, daß Mandata ſine clauſula ergehen.

J. R. d. A. 1654, §. 79.

Gvil. L. 1. O. 26. n. 6.

Blum. Proc. Cam. T. 34. n. 42.

Uber dieſes, ſo viel möglich dahin zu ſehen, daß niemand durch Befehle von ſeiner wohlhergebrach-

brachten Possess abzustehen genöthiget werde, welches mit der Clausula: salvo jure, füglich verhütet wird.

d. Res. gr. 37. ad l. 7. ff. d. aqv. qvotid. & æstiv.

Mev. P. 1. Dec. 23.

Christin. V. 1. d. 276. n. 5. sqq.

Demnach aber und dieweil in gegenwärtiger Sache auf derer Supplicanten unterthänigstes Anbringen, durch Rescripta verfahren worden, welche von denen Monitoriis und Mandatis ihrer Art nach darein unterschieden sind, daß sie nur die verbündliche Krafft haben, daferne das Anziehen sich der Wahrheit gemäß befindet, nam in omni Rescripto subintelligatur, Jure Canonico & hodierno, clausula: si preces veritate nitantur, c. 2. X. de Rescriptis.

Gail. L. 1. Obs. 14. num. 1.

Myler. de Stat. Imper. Part. 2. c. 40. §. 8.

Christin. V. 2. d. 76. n. 1.

Conf. Felin. ad Cap. 2. X. de Rescript. n. 6.

Derowegen nach beschehener Ausführung, daß Supplicanten die Sache der Wahrheit gemäß nicht vorgestellet, dieser Rescriptorum Würckung an sich selbst wegfället.

So können dieselben in denen Rechten vor unbeständig nicht gehalten werden.

Zum vierdten, auf die 4te und 5te Frage: Haben obgedachte Pferdtner in ihren übergebenen Bitt-Schreiben sub L. und M. von 20. und 24sten May, und zwar in dem ersten, daß wenn vorgege-

ben würde, es wären die Fuhren nach Pölwitz in 2 Tagen zu endigen, man sie mit ihrer Nothdurfft hören, in dem letztern aber, ihnen Recht und Gerechtigkeit wiederfahren lassen möchte, gebethen, und verlanget er zu wissen, ob auf diese Veranlassung nicht ein Termin zur gütlichen Verhör angesetzet werden sollen?

Ob nun wohl das Petitum de Jure & justitia administranda nicht geringe Würckung zu haben pfleget: Virtute illius enim de omnibus, non specialiter petitis, Judicis officium videtur imploratum.

Gail. L. 1. obs. 61. n. 11.
Myns. Cent. 4. obs. 55.
Brunn. Proc. Civ. cap. 37. n. 18.

Hierüber, wenn zwischen Obrigkeit und Unterthanen sich Streit erhebet, möglicher Fleiß anzuwenden, damit demselben amicabili compositione abgeholffen werde.

Erörtert der Landsgebr. d. An. 1609. grav. 21.

Dennoch aber und dieweil ein Richter insgemein, der geleisteten theuren Pflicht halber, vor sich die Vermuthung hat, daß er sein Amt treulich beobachte.

ad L. f. C. ad Leg. Jul. repetund.
Menoch. L. 2. præsumt. 67. n. 6.
Mascard. de Probat. Concl. 1331. n. 2.

und allhier per Modum Rescripti verfahren worden, auch deßhalben Ritterlichen Amte freyzustellen, ereigneten Umständen nach, die gütliche Verhör anfangs zuveranstalten, oder durch Mandata

oder

oder Rescripta dem besorgenden Unheile vorzubauen, und daß auf künfftige Verhör ein Absehen gerichtet sey, aus dem ersten Rescripto nicht undeutlich zuersehen, darneben Justitiæ administratio, deren in Supplicato gedacht, mehr auf den Unterrichter, als Ober-Richter zu zielen scheinet, in übrigen die Sache, als wenn periculum in mora vorgestellet, und disfalls um keine Verhör von denen Partheyen insonderheit angesuchet ist, solche auch damahls wegen der herannahenden Pfingstfeyertagen nicht wohl zu stande gebracht werden können. So hat derer mit einlauffenden Umstände wegen dem Richter freygestanden, ob er eine gütliche Verhör ansetzen, oder wie er sonst in der Sache, den Rechten nach verfahren wollen.

Zum letzten und auf die 6te Frage: Hat der Concipient der von den Anspännern eingegebene Supplicate die erste und andere von 20 und 24sten May unter den Nahmen der nacher Lindenthal gehörige Anspänner, das 3te von 25. ejusd. aber in Nahmen derer meisten derselbigen gefertiget, und will, ob nicht dadurch ein falsum der Obrigkeit zu denunciren, begangen, gezweifelt werden.

Ob nun wohl aus der Beylage sub K erscheinet, daß nicht alle Pferdtner in diese Supplicata gewilliget; welches doch aus denen allgemeinen Worten der Unterschrifft besagter 2 Supplicationen geschlossen werden kan, zumahlen, da allhier die Sache nicht eine gemeine, sondern die Anspänner als singulos angehet, und diejenigen des falsi schuldig werden, qvi falsum fecerunt vel, ut verum non appareat, celarunt.

L. 16. §. f. ff. ad Leg. Corn. de falsis O. c. a. 12.
worunter die Doctores auch falsas preces rechnen.
L. 29. ff. ad Leg. Corn. de fals.
Menoch. d. A. J. Q. L. 1. cas. 314. n. 5. 6.
Saliced. ad L. 5. C. si contra jus vel util. publ. n. 2.
Conf. Jul. Clar. Sent. L. 5. v. falsum n. 28.
absonderl. wann dem beschehenen Anführen nach, die wenigsten das letztere Supplicat begehret hätten, da doch der Concipient es unter dem Nahmen der meisten Pferdtner unterschrieben, massen denn dergleichen Vornehmen wohl so beschaffen, daß daraus denen Umständen nach ein falsum vermuthet werden könte.
Conf. Jul. clar. c. I. n. 30.
Menoch. d. Præsumt. L. 1. qv. 58. n. 8.
Demnach aber und dieweil kein falsum ohne betrüglichen Vorsatz iemand anders zu Schaden, begangen wird.
L. 2. ff. ad Leg. Corn. d. fals.
O. C. a. 112.
Jul. Clar. c. 1. n. 33.
Carpz. Pr. Cr. qv. 93. n. 7.
sed potius error præsumitur qvam falsum
ad L. 5. C. d. his, qvi sibi adscrib.
Carpz d. l.
Menoch. de Præsumt. L. 5. præs. 20. n. 1.
Mascard. d. probat. concl. 746. n. 3.
Præcipue in factis alienis.
Menoch. d. A. J. Qv. cas. 319. n. 10.
So möchte der Concipient obangeregter Supplica-

plicatorum, daferne nicht beyzubringen, daß er solche unter dem gemeinen Nahmen derer Anspänner, und das letztere derer meisten, gemachet, und doch das Gegentheil wohl gewußt, weder pro falsario geachtet, noch deswegen eine Denunciation an dasselben Obrigkeit zu Bestraffung solcher Begünstigung, vorgenommen werden. Alles von Rechtswegen. Uhrkundlich mit unserm Insiegel versiegelt.

(L.S.) Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät in der Universität Leipzig.

Mens. Novembr. 1720.

CXXXVIII.

Casus, wegen angemaßter Flöß-Gerechtigkeit.

Species facti.

Ex facto oritur Jus, saget der JCtus Altenus in L. Si ex plagis 52. §. 2. & ibi Gloss. ff. ad Leg. Aqvil.

Darum ist von nöthen, daß in gegenwärtigen Falle das factum mit allen seinen Umständen wohl und fleißig in acht genommen und erwogen werde cum circumstantiæ nos deducant ad cogitationem veritatis.

Cap. occidit. 23. qvæst. ult.

& qvilibet facti circumstantia qvantumvis exigua magnam sæpe inducat mutationem in jure.

d. L. 52. §. 2. l. si is ff. de excusat. tutor. l. hoc legatum ff. de Legat. 5.

Dec. in L. precibus C. de impub. & aliis substitut.

Molin. ad consvetud. Paris. Part. 2. §. 55. gloss. 1. n. 164. ubi Bald. in Consil. 115. allegat. §. 2.

Es verhält sich aber das Factum in gegenwärtigen Falle also: Fürst Lebrecht hochlöblicher Gedächtniß, hat denen von Bilau der ietzigen Brüder und Vettern ihren Groß-Vater seel. ein Stücke Holtz an der Mulda gelegen um 800. fl. abgekaufft, darzu S. Fürstl. Durchl. funffzehen Jahr Raum gegeben und ist darneben beredet worden, daß mit bemeldten 800 fl. auch die Fischerey nnd Mühlen-Zinß, ob die des Flößens halben fallen müsten, vergnüget seyn sollen, im 3ten Jahre hernach hat hochgedachter Fürst gemeldte Stück Holtz so S. Fürstl. Durchl. dem von Bilau abgekauffet, E. E. Rath der Stadt Roßlau und darzu, daß sie solches gantz frey und unverhindert zuflössen Macht haben sollten, wiederum zukommen lassen, auch hierüber verordnet, daß ein ieder Macht haben solte, von Männiglichen ungehindert Holtz bey Roßlau zuflössen, und daselbst zu verkauffen, hernach aber und ehe die XV. Jahre, so in dem XXXIV. jährigen Contract benannt im Wege gewesen, und bey Regierung Fürst Emanuels auch löbl. Gedächtniß, welcher Fürste seinem Bruder, der ohne männliche Leibes-Erben verstorben, succediret hat, der Rath und gemeldte von Bilau um ein ander Stücke Holtz auf dem Wasser die Mulda zu fliessen auf XX. Jahr gehandelt, und einen endlichen

chen beständigen Kauff mit ihm geschlossen. Es haben aber der Rath zu Roßlau auch nach Endigung der bestimmten XX. Jahr, des von Bilau des älteren und seines Sohnes tödlichen Abgange, nicht alleine immer frey auf der Mulda geflößet, sondern zu Abführung des Holtzes welches sie hernach ferner von andern gekauffet, allerhand neue Wege nicht alleine durch gedachten von Bilau ihrer hinterlassenen Erben und deren Lehnsfolger, auch seel. sondern auch derselbigen Unterthanen Aecker und Wiesen gemachet, wie auch andere Dienstbarkeiten, so zum Flößwerck nöthig, darauf sich angemaßet, wiewohl nun ietztgemeldten denen von Bilau sich dessen bey Fürst Lebrechten und Fürst Emanuels Sohne, als dem ietzigen Landes-Fürsten zum öfftern so wohl mündlich als schrifftlich in Unterthänigkeit beklaget, und den Rath zu Roßlau, weil die benandte Zeit der XX. Jahre vorlängst verflossen, von solchen Vornehmen abzuweisen gebeten, so seyn sie doch, weil sie in qvasi possessione der Flöß-Gerechtigkeit befunden, bey derselben iederzeit geschützet, denen von Bilau aber ihr Recht in petitorio wider sie ordentlicher weise auszuführen vorgehalten worden. Derowegen endlich dieselbigen verursachet worden den Rath von der hochlöbl. Regierung rechtl. zu belangen, allwo sie Actionem negatoriam wider gemeldten Rath angestellet, dieweil denn das Dominium des Mulden-Strohms und anderer derer von Bilau Güter, als welche sie und ihre Vorfahren von vielen Jahren her von denen Durch-

lauchtigsten Fürsten zu Lehn getragen und noch tragen disfalls unzweifflich zuständig, gemeldter Rath auch nicht in Abrede, daß er sich der Flöß-Gerechtigkeit und andern Dienstbarkeiten darauf angemaßet habe, und noch ietzo anmaße und also befunden, daß vermöge derer Rechte, der Klägr. Intention fundiret, ihnen aber den Beklten dargegen zu beweisen obliegen wolle, daß sie solcher angemaßten erblichen und ewigen Flöß-Gerechtigkeit auf derer Klägr. Güter befugt, und daß sie die angegebene Possess dessen nicht entheben möchte, cum illa in rebus incorporalibus possessionem nunqvam revelet ab onere probandi titulum, in qvo servitutem se consecutum existimat, idqve propter præsumtionem Juris qvæ qvælibet res in dubio libera esse censetur.

§. æqve ubi Jason. Angel. Faber. Schneidew. & Dd. Instit. de action.

so haben sie solche zu beweisen sich auf nachfolgende Gründe geleget.

§. 3.

Alß 1) daß Fürst Lebrecht hochlöbl. Gedächtniß eine freye Holtz Flöße von der Klägr. Groß-Vater seel. erkaufft und hernach ihnen den Beklt. ferner zu Beförderung ihrer Leute hätte zukommen laßen. Zum 2) und wenn gleich Fürst Lebrecht die Flöß-Gerechtigkeit und der Klägr. Wasser nicht erkaufft hätte, so wäre sie doch ein Regal-Stücke, damit S. Fürstl. Durchl. wie auch derselben Erben und Successores, denen solches als dem Lehns- und Landes-Fürsten alleine zuständig

ge-

gewesen, wäre ihres Gefallens zu thun und zulassen gehabt und noch hätten. Ob es aber auch gleich und zum 3) vor keine Regal-Stücke zu achten seyn solte, so wäre dennoch Ihro Fürstl. Durchl. wie auch alle deroselben Landen, und Unterthanen, ingemein an Beförderung der Flöß-Gerechtigkeit merckl. und viel gelegen, und hätte demnach Fürst Lebrecht aus hoher Landes-Fürstl. Macht & sic ex plenitudine potestatis zu Beförderung solches gemeinen Nutzens eine freye Flöße auf der Klägr. Wasser wohl anrichten, und Beklten solche zukommen lassen können, vornehmlich dieweil S. Fürstl. Durchl. hierbey gleichwohl der Kläger Privat-Nutz also in acht genommen und bedacht, daß die Beklte, wenn sie mit ihren Flössen der Klägr. Wasser berühren würden, sich mit ihnen nach Billigkeit daraus zu vergleichen schuldig seyn solten, darzu sie sich dann in der Zeit erboten hätten, und noch erbötig wären. Zum 4. daß der Klagr. Groß-Vater seel. Fürst Lebrechten hochlöbl. Gedächtniß Verschreibung in Händen, darinnen S. Fürstl. Durchl. eine freye Holtz-Flöße auf der Mulda angerichtet, so der hernach zwischen ihnen den Beklten und der Klägr. Groß-Vater auffgerichtete Kauff-Vergleichung mit ausdrückl. Worten ratificiret hätte. Zum 5.) daß Fürst Lebrecht als S. Fürstl. Durchl. denen von Bilau mit seinem Ritter-Guthe beliehen, die Flöß-Gerechtigkeit an allen andern Lehen ausdrückl. ausgezogen und vorbehalten. Zum 6) daß sie bißhero und also nunmehr bald über gedoppelte verjährte

Zeit in Gewähr und Gebrauch der Flöß-Gerechtigkeit gewest, und noch wären, vermeynen sich also auch mit der Exception Præscriptionis von angestalter Klage zu entbrechen.

§. 4.

Wird demnach gefraget, ob ietzt erzehlte Gründe genung seyn zu beweisen, daß klagende von Bilau schuldig seyn, den Beklten, wenn sie sich darum vergleichen das Flößen auf ihren Wasser, so lange als gemeldte Fürsten, die angerichtete freye Holtz-Flöße nicht abschaffen zu verstatten, und sie darane nicht hindern mögen.

§. 5.

Diese Frage lässet sich wohl anfängl. dafür ansehen, als ob der Beklten Intention gnugsam darmit erwiesen seyn solte, denn erstl. ist aus dem geschlossenen Contracto klärl. zu ersehen, daß Fürst Lebrecht hochlöbl. Gedächtniß bey der Beklten Groß-Vater seel. wie vorgemeldet, nicht alleine das Stücke Holtz davon der Buchstabe besaget, sondern auch die Flöß-Gerechtigkeit an sich erkaufft habe, dieweil unter der Summa derer 800 fl. das Holtz und die Fischereyen zusamt der Mühlenzinßen, da die Flößens halben fallen würden, begnüget seyn sollen, daß dann Fürst Lebrecht solches alles nehmlich das Holtz und freyes Flößen dem Rathe der Stadt Roßlau ferner biß auf S. Fürstl. Durchl. Wiederruffen habe zukommen laßen, das giebet gleicher gestalt Sr. Fürstl. Durchl. Verschreibung klährlich. Und obgleich darinne expresse und in specie nicht erwehnet

wehnet wird, quo titulo Fürst Lebrecht denen von Bilau das erkauffte Holtz und freyes Flößen habe zukommen lassen, so berichtet doch der Rath, daß S. Fürstl. Durchl. 3000 fl. baares Geldes dafür gegeben haben, wiewohl es scheinet, als sey hieran nichts groß gelegen, ob sie es entweder titulo emptionis, oder aus Gnaden, wie auch andrer gestalt von Sr. Fürstl. Durchl. an sich gebracht, sondern sey gnug daß sie mit Sr. Fürstl. Durchl. Siegel und Briefen bewiesen, daß sie es von derselben erlanget haben. Weil denn S. Fürstl. Durchl. ihr und ihren Erben allein vorbehalten, die angerichtete freye Holtz-Flöße nach ihrer Gelegenheit und Gefallen zu verändern oder gäntzlich auffzuheben; So lässet sichs dafür ansehen, als wenn es bey denen von Bilau nicht stehe, ob sie es dem Rathe zu Roßlau gegen billige Vergleichung verstatten wollen oder nicht, daß denn vor das andere die Flöß-Gerechtigkeit zu den Regalien gehöre, solches scheinet der Textus:

Cap. I. quæ sint Regal. in usibus feud.

gnugsam bewehren, indem er die flumina navigabilia unter die Regalia referiret. Diß Waßer die Mulda aber, ob es gleich nicht vor sich selbst nicht navigabile oder fischreich ist, dennoch in die Elbe fleußt, und dieselbe deren von Bilau Anzeigung nach Fischerey machen hilfft, gehöret es nun unter die Regalien, so will ferner nothwendig daraus folgen, daß Fürst Lebrecht gute Macht gehabt, auch ohne des von Bilau Zuthun oder Bewilligung eine freye Holtz-Flöße darauf anzurichten cum

Re-

Regalia in solius Principis potestate sint, non etiam alterius.

d. Cap. 1. ubi Matth. de Afflict. & alii, qvæ sint, Regal. speculat. tit. de Legat. §. nunc videndum.

Und daß demnach die Brüder von Bilau dem Rathe zu Roßlau, wenn sie sich deswegen mit ihnen nach zieml. Dingen verglichen, daß Flößen zu verstatten schuldig seyn. Es scheinet auch vors 3te, wenn gleich Fürst Lebrecht mit dem von Bilau gar nichts gehandelt hätte, und die Flöß-Gerechtigkeit unter die Regalia nicht zu rechnen seyn solte, daß dennoch S. Fürstl. Durchl. aus hoher Landes Fürstl. Macht eine solche freye Holtz-Flöße auf deren von Bilau Waßer wegen des gemeinen Nutzens anzurichten wohl befugt gewesen. Tum quod Principi placet, in qvo est plenitudo potestatis, Legis habet vigorem.

L. I. ff. de Constit. Princ. §. sed & qvod Principi Instit. de I. N. G. & C.

vid. Reinking. de Regim. Secul. L. I. class. 5. n. 118.

Carpz. in Tract. d. Capit. Cæsur cap. 3. n. 33.

tum qvod publica utilitas privatæ præferenda.

L. 1. §. fin. ubi Barth. C. d. Caduc. tollend.

L. 1. ubi Bart. & Dd. ff. solut. matrim.

Avthent. res qvæ C. commun. delegat.

qvod qvidem verum est, ut licet privatæ suæ utilitati renunciare cuilibet liceat, publicæ tamen renunciari non possit.

L. 2. §. sed qvia C. de Jurament. Calumn.

Barth. in l 2. ubi Dd. C. de pact.

Hierüber und zum 4) daß die von Fürst Leb-

rech-

rechten angeordnete freye Holtz-Flöße auf der Mulda nicht alleine mit Worten, sondern auch mit der That beliebet und ratificiret worden, dafür lässet sichs ansehen, aus dem Contracte, welcher 8 Jahr nach auffgerichteter Holtz-Flöße, da Fürst Emanuel auch mit Tode abgegangen, und mit E.E. Rathe der Stadt Roßlau geschlossen, und mit ausdrückl. Worten auf Fürst Lebrechts Verschreibung über die Holtz-Flöße ratificiret worden, daß nehmlich vermöge desselben, woferne gemeldter Rath mehr oder ander Holtz kauffen würde, und solches auf ihren Waßer flößen wolte, schuldig wäre, vorerst sich darum zu vertragen, und dann darauf die von Bilau gegen Empfangung der von ihnen versprochenen Kauff-Summe die bewilligte 20 Jahr über ihr erkaufft Holtz auf seinen Wasser der Mulda ungehindert flößen lassen wolten, certi enim & indubitati Juris est, ratihabitionem subseqventem tantundem operari qvantum operatur Mandatum præcedens.

L. fin. ff. ad Sct. Macedon. cap. ratihabitionem d. R. l. in 6.

Bald. in l. in summa §. Cassius ff. de Aqv. Pluv. arcend. ubi dicit: Eum qvi factum alterius ratificat vel ratum habet, pro ipso facti autore haberi.

Gramm. Decis. 103. n. 9. addens: qvod ratificans contractum alterius vel approbans succedat in locum ejus eodemqve jure cum illo utatur, per text. in Clement. I. in fin. de supp. negl. prælat. & text. in l. si Iudex ff. de Judic.

Bald.

Bald. in l. si puellam C. si mancip. ita fuer. alienat.

idqve adeo qvidem verum, ut nihil referat, sive tacita sit revocatio sive expressa, cum qvoad approbationem seu confirmationem actus gesti par utriusqve sit effectus.

Sfort. Odd. in Tractat. de in integr. restit. part. I. qvæst. 25. art. 6. n. 6.

& utraqve pergat tum metum præcedentem.

L. 2. C. de his qvæ vimetusve caus.

qvam dolum subseqventem.

Gloss. in Cap. cum contingat. n. 9. X. de Jurejur.
Avthent. sive a me C. ad Set. Vellej.
Jason. ad §. fuerat n. 80. Instit. de Action.
L. Si ex cautione C. de N. N. P.
Anym. Gragett. in terminis in Consil. 114.

unde generaliter traditur, ratificationem sive tacita sit sive expressa æqviparari mandato in judiciis, in contractibus, in qvasi contractibus, in indifferentibus, in ultimis voluntatibus, in delictis & in iis qvidem etiam qvæ speciale mandatum reqvirunt.

Petr. Peck. & alii Dd. de R. I. in 6.

qvod ipsum in proposito casu multo magis videtur locum habere. Dieweil denn der klagenden von Bilau Groß-Vater die freye Flöße, welche Fürst Lebrecht auf seinem Wasser auf der Mulda angerichtet einmahl wie gemeldet ratificiret und beliebet hat, so lässet sichs dafür ansehen, als ob gleichergestalt auch seine Erben und Nachkommen ihnen nunmehro dieselbe gefallen lassen müssen, cum filius & hæres censeatur una & eadem perso-

na

na cum patre defuncto, ideoqve contra factum patris venire filius non magis ac contra proprium possit.

L. 1. c. de impub. & aliis substit.

§. ei qvi Instit. de inutil. stipul.

Daß denn vors 5) Fürst Leberecht als S. Fürstl. Durchl. dem von Bilau mit seinem Ritter-Guthe beliehen, ihme unter andern auch die Flöß-Gerechtigkeit auf allen andern Bächen ausdrücklich vorbehalten, und an derselben seinen Mitbelehnten gantz und gar nichts einräumen wollen, das besaget der Lehn-Brieff klärlich, wie denn auch die von Bilau zum Uberfluße vor sich, und ihre Mitbelehnten sich deshalben in einem Reverse gegen S. Fürstl. Durchl. verpflichtet, daß Sie sich der ausgezogenen Stücke nicht anmassen wolten. Huic ergo ipsius promissioni omnino standum, qvamvis etiam absqve illa sola investitura eum & agnatos ipsius simul investitus ab usu aliorum qvæ Dominus feudi sibi expresse in investitura reservavit, excluderet. Und wenn es gleich ohne dis alles wäre, so läst sichs doch und vors 6) dafür ansehen, als wenn die Beklten sich alleine mit der eingewendten Exception præscriptionis, von angestalter Klage loßwürcken könnten, dieweil sie im Gebrauch und Gewehr des Flößens auf der Mulda bißhero und also nunmehr wie vorgemeldet beynahe über gedoppelte verjährte Zeit gewesen seyn, aus denen auch von ihnen selbst angezogenen und oberwehnten Documenten zu sehen, daß sie justo titulo, qvi ad præscriptionem reqvi-

ritur, darzu kommen bona fides, auch post elapsos triginta annos vermöge gemeiner beschriebener Rechte præsumiret, & juxta doctrinam Bart. in L. 1. C. unde vi.

Wiewohl etliche der Meynung seyn, daß nach Landüblichen Sächsischen Rechten bona fides ad præscriptionem gar nicht von nöthen sey.

Art. 29. Land-Recht Lib. 1.

Wie den die Præscriptio disfalls klahr, daß sie keiner fernern Ausführung bedarff; so lässet sichs abermahl dafür ansehen, daß Beklte, wenn sie solche Exceptionem gleich nicht opponirten, dennoch darauf ex officio von angestellter Klage billig entbunden werden.

ex Constit. Provinc. 25. p. 1.

§. 6.

Aber dessen allen ungeachtet, hat es keinen Zweiffel, daß Beklte, dasjenige, was ihnen disfalls oblieget, mit allen dem, was biß anhero angezogen, als daß weder in facto auch in jure bestehet, wie zu recht gnungsam nicht erweisen mögen, sondern daß es in Klde von Bilau guten Willen und Gefallen stehe, ob sie den Bekiten gegen gebührl. Vergleichung auf ihren Waßern zu Flößen verstatten wollen oder nicht, und daß demnach Beklte, woferne sie ihre Intention anderer gestalt nicht werden erweisen können, Inhalts angestallter Klage zuvertheilen, und solches aus nachfolgenden zu Recht wohlgegründeten Ursachen. Erstlich, daß klagende Brüder beneben anderen Gütern, so sie und ihre Vorfahren von

vie-

von vielen undencklichen Jahren her, von denen Durchlauchtigsten Fürsten zu Lehn tragen, auch mit obgedachten Fluß die Mulda genannt, darauf sich die Beklte der Flöß-Gerechtigkeit anmassen, so wohl als andern Wassern, Wasser-Läufften und Bächen, so durch die Ritter-Güther fliessen, ausdrücklich beliehen, wie solches mit denen Lehn-Brieffen iederzeit zu beweisen, und also sie und ihre Vorfahren den Wasserfluß die Mulda jure feudi & sic jure contractus an sich gebracht haben. Denn die Rechts-Lehrer schliessen gemeiniglich dahin, qvod feudum sit contractus & qvidem nominatus.

Bart. in l. Juris gentium §. qvin im off. de Pact.

Bald. in Cap. qvæ in Ecclesiarum ubi Immol. & Canonistæ X. de Constit.

Idem Bald. in L. Legitimæ & ibi Angelff. de pact.

Wesenb. in Tractat. feud. Cap. 1. 11. 9. & 7. dicens, post Clarum loco citato, omnes proprietates Contractuum nominatorum in feudis inveniri.

Nun ist aber dieses die Art und Eigenschafft derer Contracte, daß sie beyde Theile zu etwas verbinden, & sicut mutuam in se habeant obligationem unde Alciato teste.

in L. Labeo. §. Contractum ff. de V.S.

nomen etiam habent contractus quod inter duos in eandem & mutuam seu reciprocam obligationem consentientes vicissim vel mutuo trahere videantur, cui assentitur.

Pet. Nic. Moz in Tractat. de Contract. in pr. sub tit. unde dicatur contractus n. 13.

Und befindet sich zwar solches in Contractu feudali nicht weniger als in andern, sondern auch mehr.

Sunt enim correlativa Dominus & Vasallus, ut Dispositum in uno censeatur, dispositum in alio.

Cap. imperialem in fin. ubi Andr. de Isern. de prohib. feud. alien. per Frideric. Matth. de afflict. Decis. Neapol. 265. n. 1. allegans textum Cap. 1. circa fin. de for. fidel. citat. ubi dicitur, qvod Dominus & Vasallus judicentur ad paria.

Derohalben wie ein Lehnmann schuldig ist seinen Herrn treu und hold zu seyn, und anderes zu thun und leisten darzu ihm seine Lehns-Pflicht verbindet.

de qvib. in tit. qval. Vasal. jurare deb. fidel. cum tit. seqq. & Cap. tibi Domino 63.

Curt. de feud. p. 2. qv. 1.

Felin. in Cap. l. dilecti in pr. X. d. major. & obedient.

Also ist der Herre hinwieder schuldig dasjenige zu thun, was ihm seines Theils krafft des Contractus feudalis oblieget, darunter fürnehmlich auch dieses, daß er dasjenige, damit er seinen Mann belehnet, ihme würckl. liefere und gewehre, ihm auch darbey gegen andere schütze und vertrete, adeoqve namqve Dominus ad tradendam possessionem feudi obligatus est, ut præcise ad illam cogi qveat, nec præstando interesse liberari possit.

Cap. 1. §. fin. ubi communiter Feudistæ de nov. for. fidel.

& sic

& sic tenetur præcise tradere possessionem vacuam, id est non impeditam per alium, sed liberam ab omni impedimento, ut inqvit:

Gloss. in Cap. si facta, si de feud. fuer. contr.
L. cum re C. de acqv. poss.
L. 2. & L. 3. ff. de Act. empt.
Wesenb. de feud. cap. 1. dicens in contractu feudali.

mutuo consensu perfecto pœnitere non licere, ideoqve dominium tradere & investire cogi.

dict. Cap. si facta & cap. 1. §. fin. de nov. for. fidel. Curt. de feud. p. 2. n. 32.

Dieweil denn diesen allen also, und daß die klagende Brüder von Bilau Wasserfluß der Mulda und derselben Nutzung, darunter die Flöß-Gerechtigkeit nicht die geringste von denen Durchl. Fürsten an sich gebracht, so erfolget daraus unwiedersprechlich, daß S. Fürstl. Durchl. nicht allein vor sich selbst sie gebührlich und ungehindert darbey zu lassen, sondern auch gegen dem Rath der Stadt Roßlau und männigl. zu schützen und zu handhaben schuldig seyn, und solches umb so viel desto mehr, dieweil sie gemeldten Wasserfluß die Mulda und derselben Nutzung, so wohl alle andere von Fürstl. Durchl. habende Lehn-Güther iederzeit als getreue Lehns-Leuthe verdienet haben, und noch verdienen müssen, und also keine Ursache verhanden, warum sie solches Stücke Lehns priviret werden möchten. Absqve causa autem feudo privari Vasallus a Domino non possit, etiam ex plenitudine potestatis.

Jul. Clar. Lib 2. Sentent §. feud. q. 69. ubi hanc dicit esse communem resolutionem Dd. qvod aute ipsum etiam Gravett. tradidit. in Tract. de antiqvit. temporum, p. 1. §. 1. n. 17.

idqve ex hac ipsa, qvæ paulo ante tradita fuit ratione, qvod videlicet vasallus sit utilis Dominus feudi, ideoqve etiam Princeps etiam supremus ut Rex vel Imperator illud Dominium ei sine causa auferre non possit, potissimum cum uti dictum fuit feudum sit contractus secundum omnes regulas, aut Princeps in contractibus utatur jure communi, ideoqve ex iis obligetur non secus ac qvilibet privatus.

Richter. p. t. Decis. 5.

Bald. in l. ex imperfecto in fin. C. de legibus.

Gramm. Decis. 65. n. 26. ubi simpliciter dicit, adeo ex contractu Principem obligari, ut etiam ex plenitudine potestatis illi contravenire non possit.

Hug. Grot. d. J. B. & P. L. 2. Cap. 34. n. 9. & Ziegler. in notis ibidem §. 9.

Rom. Consil. 52. 116. & 252. ubi Mandos. in additionibus multos alios adhuc allegans, hanc opinionem communem dicit, & pro illa inter cætera etiam illud Aristot. ad Alexandr. adducit. O Alexander serva pacta & conventiones alias seqveretur malus exitus.

Daß nun auch und vors 2) Fürst Lebrecht hochlöbl. Gedächtniß nicht gemeynet gewesen die von Bilau an ihrem Utili Dominio und andern Gerech-

rechtigkeiten, so sie vermöge ihrer Lehn-Brieffe an dem Fluß der Mulda gehabt, wider ihren Willen eigenen Inhalt zu thun, das ist daraus klar, daß S. Fürstl. Durchl. als sie ihm das Stücke Holtz, davon der erste Contract besaget, abgekaufft, und dasselbige zu flößen seine Wasser darzu bedurfft, mit ihm darum gehandelt, und sich einer gewissen Summa verglichen, auch hernach als S. Fürstl. Durchl. das Holtz dem Rathe zu Roßlau ferner zukommen lassen, ihnen ausdrückl. aufferleget, daß wenn sie hernach über solch Holtz mehr kauffen und solches nach der Roßlau flößen wolten, daß sie mit dem von Bilau sich gleicher gestalt darum vergleichen solten, welches denn auch und vors 3) der Rath gethan, indem sie aber mehr Holtz eingekaufft, der von Bilau nicht alleine das Holtz ihnen nicht wollen folgen lassen, als daß ihm und denen Seinigen so es gekaufft zuständig, und sein Eigenthum seyn solte, sondern wenn es gleich ohne das wäre, dennoch die Wasser darauf der Rath das Holtz nach Roßlau flößen müßte, des von Bilau allein wäre, und also ipsius privatum, und nicht wie ietzo vorgegeben wird, ein publicum flumen sey, cujus usus ipsis & aliis communis esset. Und ist weiter bey dem auffgerichteten Contracte in acht zu nehmen, erstl. daß beyde Theile, diese Vergleichung mit ausdrückl. Worten einen Kauff nennen, derowegen nicht von nöthen in Zweifel zu ziehen, und davon weitläufftig zu disputiren, was vor ein Contract es sey, denn damals der Rath zu Roßlau mit der Kläger Groß-Vater

geschlossen, cum notissimi juris sit, contrahentes censeri talem contractum voluisse principaliter facere, qvalem nuncupatim & expressis verbis ipsimet nominarunt, ut si dicant se emere & vendere sit emtio & venditio, si permutare, sit permutatio, si locare, sit locatio, nec recedendum sit a mente contrahentium verbis ipsorum declarata.

L. non aliter ff. de legat. 3. Barthol. in l. 11. §. 3. ff. de publican. & vectigal.

Zum 2) daß aus vorgemeldten zweyen causis impulsivis der Rath mit dem von Bilau in solchen Kauff sich eingelassen. Zum dritten daß der Rath aus demselbigen Ursachen auf vorgehabten zeitl. Rath mit dem von Bilau einen endlichen und beständigen Kauff getroffen und beschlossen, denn damit bekennen sie ja selbst klärlich, daß sie zuvor mit ihm nichts endliches und beständiges geschlossen gehabt, weil es damahls allererst geschehen. Zum 4) daß sie einen Kauff beydes um solch irrig Holtz und um das Wasser nicht eigenthümlich, sondern nur wegen des Gebrauchs desselben zu flößen getroffen und geschlossen worden, welches vornehmlich wohl zu mercken, und daß diese Worte von einem auffgerichteten endlichen und beständigen Kauffe um Holtz und Wasser zur Flöße, als daß des Orts dem von Bilau zustünde, bald hernach ausdrückl. in demselben Kauff-Briefe fünffmahl wiederhohlet worden; damit man ja desto besser des von Bilau so wohl auch des Raths willen und Meynung daraus einnehmen und verstehen möge, qvæ verba non tam de lignis emtis, sed

sed & usu fluminis ad illa trajicienda ab eodem pro certo pretio emto toties repetita, enixam utriqve contrahentium voluntatem demonstrant.

L. 32. ff. ad Sct. Trebellian.

und operiret solche geminatio allhier so viel desto kräfftiger, weil sie nicht mündlich oder viva voce alleine, sondern in Schrifften geschehen, isto namqve casu serio & cum mysterio repetita censeatur, non ex lubrico lingvæ probata.

Per text. cap. tam test. de rescript. & d. l. 32. ff. ad SCt. Trebellian.

Zum 5) daß der von Bilau in diesem Kauffe ferner ausdrückl. bedinget hat, da er gleich das zwischen ihm und seinen Leuten streitige Holtz zu recht nicht würde erhalten, wie denn dieselbigen Irrungen wegen desselbigen Holtzes noch biß dato nicht erörtert, daß demnach weder er noch seine Erben die 800. fl. welche der Rath auf diesen Kauff ausgezahlet, ihm wieder zu geben schuldig seyn wolten oder solten, und solches wie die Worte des Contracts lauten, aus oben angeführten Ursachen, nehml. daß der von Bilau dem Rath nicht alleine das Holtz, sondern noch darzu den usum fluminis das Waßer zur Flöße, welches er, wie aus dem Contracte gnugsam zuersehen, höher als das Holtz geachtet, um die 800. fl. verkaufft hätte, weswegen wenn gleich im Stande Rechtens das Eigenthum des Holtzes ihme abe, und seinen Leuten zuerkannt werden solte, demnach der Rath das Wasser zu Abflüssung des Holtzes so lange Zeit gebrauchet hätte. Zum 7.) daß der von Bilau in diesem

Kauff-Briefe sich dergestalt verpflichtet hat, daß der Rath von dato des Brieffes das gekauffte Holtz und Wasser zur Flöße ohne alle seine, seiner Erben, Erbnehmen und Nachkommen Verhinderung gebrauchen und geniessen sollen und mögen, Darbey weiter und vors 7) zu mercken, daß bald nach den Worten Stockraum und Flöße von dato an hinzugesetzet ist zu diesem Holtze, damit der von Bilau dem Rath abermahl und zu allen Uberfluß deutlich zuverstehen geben wollen, wenn das Holtz, davon derselbe Contract besaget weg wäre, wie es denn vorlängst abgeflößet, und die verschriebene 20 Jahr sich geendet haben, daß er oder seine Erben denen von Bilau weiter gantz und gar nichts weder des Holtzes noch der Flöße halben zu etwas verpflichtet seyn sollten oder wolltrn. Zum 8) und letzten, daß dieser Kauff nicht heimlich, sondern in der Stadt öffentlich in Beyseyn und auff Unterhandlung vieler guter und vornehmer Leute, auch mit guten Wissen des Raths abgeredet, berathschlaget, geschlossen und gesiegelt worden, Weil dann nun und dem allen also, die Mulda auch kein flumen publicum, und also kein regal-Stück ist, sondern ein privatum flumen, welches die klagende Brüder von Bilau neben andern vielen Gütern von denen Durchlauchtigsten Fürsten zu Lehn tragen, und ihnen deshalben als daß sie und ihre Vorfahren an sich gebracht ohne ihre Schuld und Verursachung nicht wiedergenommen werden kan, Fürst Lebrecht hochlöbl. Gedächtniß auch selber, als er das Wasser zur Flöße

be-

bedurfft, mit ihrem Groß-Vater darum gehandelt, auch denen von Bilau, da sie solches ferner bedürffen würden, gleicher gestalt mit dem Rathe zu Roßlau sich darum zuvergleichen befohlen, immassen denn darauff eine Kauff-Vergleichung zwischen ihnen auf die Maße und weise, wie vorgemeldet, getroffen, verbrieffet und versiegelt, tam rationi qvam juri scripto conveniat, ut ea, quæ inter contrahentes placuerunt, inviolabiliter serventur, so erfolget hieraus klärlich, daß der Kläger ihrer Klage gnungsamen Grund haben, und Inhalts derselben Beklte woferne sie nicht etwas anders und erheblichers als oben im Eingange angezogen darwider auszuführen vermögen von Rechtswegen zuvertheilen.

§. 7.

Denn so viel anfänglich und vors erste den Contract anlanget, welchen Fürst Lebrecht und derer Klgr. Groß-Vater geschlossen, mangelt so viel daran, daß er den Beklten zu statten kommen möchte; daß er ihnen auch gar sehr zu wider ist, dargegen aber derer Klägere Intention am allerwenigsten stärcket, dieweil vermöge desselben Contracts Fürst Lebrecht hochlöbl. Gedächtniß der Klägern Groß-Vater das Stücke Holtz davon der Contract, um 800 fl. dergestalt abgekauffet, daß mit solcher Summe auch die Fischereyen und Mühlzinße, ob sie des Flößens halben fallen müßten, vergnüget seyn sollten, denn damit ist vors erste erwiesen, daß wie vorgemeldet, das utile Dominium der Mulde darauf S. Fürstl. Durchl.

das gekauffte Holtz flössen lassen, müssen Klre eigenthüml. zuständig, und also solch Wässer kein flumen publicum ist, denn sonsten hätten J. Fürstl. Durchl. sich mit ihm gleich wegen des Flößens an der Fischerey und Mühlnutzens Abgange darum nicht vergleichen dürffen. Cum quæ publica sunt flumina, illorum usus vel jure naturali, vel gentium, vel civili communis sit omnium, ut cum pretio ab aliis acquirere non sit necesse.

Tot. tit. Instit. & ff. de rer. divis. & A. R. D.

Zum 2) weil Fürst Lebrecht sich mit ihnen darum verglichen, so ist er abermahls damit wider die Beklte erwiesen, daß S. Fürstl. Durchl. als ein frommer und der Gerechtigkeit liebhabender Lehns- und Landes-Fürste sich dessen selbst erinnert, daß der von Bilau als S. Fürstl. Durchl. Lehnmann bey dem, damit er und seine Vorfahren beliehen, ungehindert billich gelassen und ihm ohne seine Bewilligung und vorhergehende Vergleichung darane nichts entzogen oder Inhalt darinne gethan werden möchte. Zu dem und vors 3) so beweiset der Buchstabe desselben Contracts wider Beklte klärlich, daß er auf eine gewisse Zeit nemlich auf 15. Jahr gerichtet, daraus denn erfolget, daß mit Endigung solcher benandten Zeit der 15. Jahre zugleich auch der gantze Contract, und was demselben anhängich sich geendet, quæ enim ad certum tempus alicui permittuntur post illud elapsum prohibita censentur, quemadmodum e diverso, prohibita ad tempus post illud finitum intelliguntur permissa.

L. 1.

L. 1. §. 1. ubi Bald. ff. de Pact.
L. Imperator ff. de postuland.
Vid. Tiraqvell. de Retract. p. 2. §1. gl. 2. n. 46. & seqq.
Decis. Consil. 386.

§. 8.

Was dann belanget, daß Fürst Lebrecht das Holtz, so S. Fürstl. Durchl. von dem von Bilau, wie erwehnet worden, abgekauffet, dem Rathe zu Roßlau wieder zukommen lassen, darzu eine freye Holtz-Flöße auffgerichtet, und daß ein iedermann freye Macht haben solle, von männigl. ungehindert Holtz zu flössen nach Inhalt S. Fürstl. Durchl. Brieffes, darzu Beklte sich vornehmlich zu Ergründung ihres Intents ziehen, lässet sich wohl prima facie dafür ansehen, als ob solches nicht wenig vor sie thue, vornehmlich weil bald im Eingange dieses Brieffes gemeldet wird, daß Fürst Lebrecht das Holtz, welches S. Fürstl. Durchl. dem von Bilau abgekauffet, ihnen zu gute gekaufft habe, dieweil S. Fürstl. Durchl. befunden, daß gemeiner Stadt Roßlau vornehmlich an Holtze abgehen möchte, wenn nicht beyzeiten darauf getrachtet würde. Wenn aber der gantze Context diese Brieffes recht und mit Fleiß angesehen und erwogen wird, so befindet sichs, daß Beklte damit nicht desto mehr als mit andern wider klagende Brüder von Bilau sich zu behelffen haben, denn weil Fürst Lebrecht bald im Eingange dieses Brieffes auch der Handlung erwehnen thut, die Sr. Fürstl. Durchl. um derer von Bilau ihr

Holtz und freyes Flößen gepflogen und geschlossen, so erscheinet daraus klährl. daß S. Fürstl. Durchl. sich dessen, was sie mit dem von Bilau gehandelt damahls noch wohl erinnert gehabt, und ist derohalben desto weniger zu vermuthen, daß Sr. Fürstl. Durchl. Wille und Meynung gewesen seyn solte, demselbigen zu wider ohne des von Bilau Vorwissen und Bewilligung etwas auf dem Seinigen, so ihm und seinen Lehns-Folgern zum Nachtheil gereichen möchte, um des Raths willen vorzunehmen und anzuordnen, vornehml. und vors andere, dieweil auch noch in diesem Brieffe Fürst Leberecht mit ausdrückl. klaren Worten saget, daß S. Fürstl. Durchl. sich mit denen Klr. in einen Holtz-Kauff und freyes Flössen eingelassen haben. Denn damit bekennen ja Ihro Hochfürstl. Durchl. deutl. daß beydes das Holtz und die Gerechtigkeit dasselbe zu flössen jure utilis dominii den Klrn. zuständig gewesen sey, und nicht S. Fürstl. Durchl., weil sie es sonsten wie vorgemeldet, ihnen nicht hätten dürffen abkauffen, cum qvod meum est, amplius meum fieri non possit. per jura vulgata.

Zum Dritten, so ist aus diesem Brieffe zu ersehen, daß Fürst Lebrecht sich auch dieses eigentlich erinnert hat, daß S. Fürstl. Durchl. mit dem von Bilau auf eine gewisse Zeit nehmlich funfzehen Jahr contrahiret, in welcher Zeit S. Fürstl. Durchl. das gekauffte Stücke Holtz abhauen und flößen möchten, und hieran schon zwey Jahr damahls als S. Fürstl. Durchl. denen von Bilau

das

das Holtz ferner zukommen lassen, verflossen, also daß sie mehr nicht als noch dreyzehen Jahr zu hauen und zu flößen gehabt. Daraus Ihro Fürstl. Durchl. Gemüthe abermahls gnungsam abzunehmen, nehmlich, daß sie nicht gemeynet gewesen dem Rathe zu Roßlau auf derer von Bilau Wassern das Flößen auch nach Verfließung der bewilligten funffzehen Jahre in perpetuum, oder so lange es S. Fürstl. Durchl. gelegen, zu verstatten, also ihnen mehr Rechtens zugeben, als S. Fürstl. Durchl. selbst durch der vorgehenden Contract, welcher das Relatum dafür zu achten, als ob er den folgenden sieben und funffzig Jährigen Contracte tanquam referenti von Wort zu Wort einverleibet von ihm erlanget habe, wie S. Fürstl. Durchl. sonder Zweiffel sich auch dessen wohl erinnert gehabt, daß sie es ohne des von Bilau Bewilligung nicht thun könten, cum nemo plus juris in alium transferre possit, quam ipsemet habet

per jura notissima

Dominus verò feudi vasallo inutili Domino absque ipsius culpa vel consensu præjudicare non possit.

per jura antea allegata.

Noch klärer und zum 4.) erscheinet aus dem, das ob wohl S. Fürstl. Durchl. zu diesem Brieffe nicht alleine zu dem Holtze, welches S. Fürstl. Durchl. von dem von Bilau gekauffet, sondern was sie und andere mehr an sich bringen würden, eine freye Holtz-Flöße aufgerichtet, nach Roßlau

flößen

flößen möchte, dennoch bald hinzuzusetzen, auf was Maße und Weise solche freye Holtz-Flöße S. Fürstl. Durchl. iedermänniglich erlaubet, nehmlich und derg[e]stalt also, daß der Rath dem von Bilau auf dessen Güther die Mulda nur ein wenig berühret, ingleichen 12. fl. entrichten. Da aber sie oder andere über dem Holtze, das S. Fürstl. Durchl. dem Rathe zukommen lassen mehr Holtz kauffen, und dasselbige gen Roßlau flößen, wie ingleichen auch die Wasser, so an des von Bilaus Güther rühren, gebrauchen würden, sich mit ihm ziemlicher Weise vertragen solten. Dicto enim germanica doch, hoc est, ita tamen denotat modum.

teste Bart. in L. quibus. §. 5. ff. de condit. & demonstrat.

& habet vim taxationis & limitationis seu restrictionis.

Caguolus & Angelus in L. nulla ff. de legibus Alexandr. in L. legata inutiliter ff. de Legat. 1.

Und erscheinet also aus dieser Restriction der Limitation, welche Fürst Lebrecht der angerichteten freyen Holtz-Flöße mit ausdrücklichen Worten hiezugesagt klärlich, daß wie vorgemeldet S. Fürstl. Durchl. derer Klr. Recht in gute Obacht genommen, und ihnen darane ohne seine ausdrückliche Bewilligung durch Anrichtung der freyen Holtz-Flöße nichts habe præjudiciren wollen, sondern es dahin gestellet, so ferne der Rath nach abgeflößten Holtze, welche S. Fürstl. Durchl.

Durchl. ihnen zukommen lassen etwas mehr kauffen und dasselbe zu flößen, des von Bilaus Wasser bedürffen würden, ob und wie sie sich miteinander darum vergleichen möchten. Und irret demnach nicht, daß Fürst Lebrecht und S. Fürstl. Durchl. Erben vorbehalten, die aufgerichtete Holtz-Flöße nach ihrer Gelegenheit und Gefallen zu verändern, oder aber gäntzlich aufzuheben, denn aus vorigen gnugsam abzunehmen, wie S. Fürstl. Durchl. solches verstanden haben wollen, nehmlich salvo jure des Klägers Vater, und seiner Lehnsfolger, und daß es vermöge derer Rechte anders nicht verstanden noch gedeutet werden kan, vornehmlich dieweil aus diesen Fürsten Lebrechts Brieffen nicht mit einen eintzigen Worte zu finden, daß derer Klägere Vater zu Anordnung einer solchen allgemeinen freyen und ewigwehrenden Holtz-Flöße, wie dieselbe der Rath daraus zu erzwingen vermeynet, erfordert worden, oder hernach iemahls darein gewilliget haben solte. Res autem inter alios actæ & transactæ, aliis & quidem absentibus nec consentientibus aut ratum habentibus non nocent, vel illorum juribus quicqvam derogare possunt.

tot. tit. C. res inter alios cum juribus vulgat.

Hiebevor auch allbereit dargethan und deduciret worden, daß die Klägere die Mulda und derselben Nutzung es sey mit Flößen, oder Fischereyen oder andern von Fürst Lebrechten zu Lehn tragen und deßwegen ohne dessen Bewilligung & absque sua culpa derselben nicht privirt werden

den können. Woraus zu schliessen, weil denen Bilau nunmehr das Utile dominium darane zuständig, welches Fürst Lebrecht zur Zeit der aufgerichteten freyen Flöße gehabt und also in S. Fürstl. Durchl. und derselben Successoren Recht getreten, so ist abermahls aus diesen allen gnugsam zu schliessen, daß in ihrer nicht weniger als ihren Autorn Macht und Gewalt gestanden und noch stehe auf der Mulda auch so weit sie ihre Güther berühret, dem Rathe zu Roßlau das Flössen zuerstatten oder nicht, cum qui in jus dominiumve alterius succedit, eodem jure utatur.

L. qui in jus ubi Dec. Cagn. & alii ff. de R. J.

Daß aber Beklagter Rath das Wasser die Mulda vor ein flumen publicum und als vor ein regal Stücke verstehet, wenn gleich Fürst Lebrecht die Flöß-Gerechtigkeit von deren Klr. Groß-Vater nicht erkaufft, so hätte dennoch S. Fürstl. Durchl. und derselben Erben und Nachkommen, dieselbe auf der Mulda so wohl als andern fluminibus publicis ad regalia pertinentibus eine freye Flöße anzurichten Macht und Gewalt gehabt. Damit habe sich Bekl. gleichergestalt nicht zu behelffen, denn erstlich ist es notorium, daß dieser Fluß die Mulda auf welchen Beklagte sich der Flöß-Gerechtigkeit anmaßen, vor sich selbst nicht Schiffreich ist, auch keine andere Schiffreich machet. Denn was die Elbe anlanget, ist dieselbe Schiffreich, ehe denn die Mulda darein fället, derowegen kan auch dieser Fluß vor kein publicum flumen und consequenter auch

vor

vor kein regal Stücke geachtet werden, idque per illum ipsum textum Cap. I. quæ sint regal. qui illa tantum flumina, quæ navigabilia sunt, & ex quibus alia fiunt navigabilia inter regalia refert.

§. 9.

Ja es mangelt so viel daran, daß die Mulda des Orthes navigabilis seyn solte, daß auch weder die von Bilau noch iemand anders darauf zu flößen, vermöchten, wenn nicht sonderlich in Winters-Zeiten von dem Schnee die Wasser zu Teichen, so sonderlich darzu gegraben, gesammlet und gefasset würden, daß man in der Sommers-Zeit darauf flößen könte, daß es also abermahl kein perenne und derowegen kein publicum flumen ist, & consequenter auch nullo jure unter die Regalia zu referiren.

Vid. Franc. Pfeil. Conf. 194. n. 3. 4. & seqq. Es ist aber unvonnöthen dieses noch weitläufftiger mit Rechts-Gründen anzuführen, dieweil es aus denen Documenten, auf welche Beklagte sich selber vornehmlich gründen gnugsam erscheinet, denn weil aus beyden Brieffen klärlich zu sehen, daß Fürst Lebrecht neben dem Holtze auch die Flöß-Gerechtigkeit der Klägere Groß-Vatern auf eine gewisse Zeit, davon die Contracte besagen, um 300. fl. abgekauffet, und damit zugleich auch den Abgang an der Fischerey und Mühlen-Zinße bezahlet, so schleußt sich ohne anderweitige Beweisung hieraus selbst gnugsam, daß es wie vor gemeldet unter flumina publica nicht zu referi-

riren, dieweil dieselben einen ieden seiner Nothdurfft und Gelegenheit nach mit Fischen und Flössen, mit Schiffen, Mahlen, und anderen dergleichen männiglich ungehindert zugebrauchen, vermöge kundbahrer Rechte erlaubet und nachgelassen, publicorum enim fluminum licet proprietas illorum Cæsaris sit aut Regis vel Principis & domini territorii, quia sunt de regalibus.

dict. cap. 1. quæ sint regal.

Usus tamen illorum publicè omnibus indistinctè est permissus.

§. flumina ubi Johann. Faber. Angel. & alii Inst. derer. divis.

Und also wie oben erwehnet / die Nutzung solcher Wasser niemand kauffen darff, es schleußt sich ferner heiraus auch dieses unwiedersprechlich, daß dieser Fluß und die Gerechtigkeit darauf zu flößen kein regal Stücke sey, denn Herren und Fürsten haben dieselben wohl bey denen Kaysern und Königen zu Lehn, daß Sie aber von ihren Unterthanen und Lehn-Leuten solche um Geld an sich kauffen, ist weder den Rechten noch dem allgemeinen Gebrauch gemäß. Wenn auch gleich dieses alles nicht wäre, und Beklagten dieses eingeräumet würde, oder sie möchtens sonst erweisen, daß die Mulda ein flumen publicum wäre, und deswegen zusamt der Gerechtigkeit darauf zu flößen, dem Lands-Fürsten als ein regal Stücke zuständig, so wären sie dennoch der Sachen nichts desto näher, dieweil wir zuvor mehr gemeldet, Klagende von Bilau von Fürst Al-

brech-

rechten unter andern auch mit allen und ieden Wassern, Bächen und Teichen, so in ihrem auch mit dem Fluße der Mulda, so weit die dadurch ihre Güther läufft beliehen; Nun aber die Rechts-Lehrer

Andr. de Isern. Matth. de afflict.

und andere mehr

in Cap. 1. quæ sint regalia

einhellig dahin schliessen, wenn einer mit einem flumine belehnet, daß er denn dasselbe, ob es gleich zu denen regalien gehöret, dennoch sowohl als andere Güther, so er in seinem Lehn-Brieffe hat, zu seinen Besten, seiner Nothdurfft und Gelegenheit nach männigliches ungehindert zu gebrauchen habe, und es also widerum zu dem ersten unwiederleglichen Principio kommen würde, daß denen von Bilau solche Nutzbarkeit der Mulda so wohl als andere ihre Lehn-Güther ohne ihre Bewilligung & absque illorum culpa, deren keine ihnen zugemessen werden kan, genommen werden möchte. Was vors Dritte die Städte dieser Lande, unter welchen Roßlau die fürnehmste und beständigste, welche daher ad omnes & singulos publicè, privatim verò etiam ad fiscum seu Cameram Principis redundantem utilitatem anlanget, und daß derselben halben Fürst Emanuel aus hoher Landes Fürstlicher Macht ex plenitudine potestatis wohl Macht gehabt, und noch haben sollen, auf der Mulda, ob sie gleich jure utilis dominii Klägern zuständig eine freye Holtz-Flösse dem Rathe zu güte, dergestalt wie von Fürst

Lebrechten geschehen aufzurichten, welch Argument Klägern unter andern tanquam caput Gorgonis von Beklagten opponiret wird, ist es nicht ohne, dessen aber des Landes-Fürsten so wohl die Unterthanen als die Ausländischen geniessen. Es ist aber hierwieder (welches allhier in gute Acht zunehmen, als das ad decisum propositæ quæstionis nicht nöthig thut.) mit der Stadt Roßlau also bewandt, daß sie gantz und gar darnieder liegen müste, wenn nicht denen Beklagten eine solche erbliche und ewige Flöß-Gerechtigkeit auf deren von Bilau eigenthümlichen Wassern, eingeräumet würde, die sie ietzo sich darauf anmaßen, nehmlich jure servitutis, wie sie sich verlauten lassen, und daß also die von Bilau und ihre Lehns-Folgere, es wäre ihnen gleich lieb oder leid, gelegen oder ungelegen, sie ihres eigenen Willens und Gefallens für und für darauf flößen lassen müßten, sondern es seyn nochmehr Wasser, darauf auch geflößet werden kan, wohin jährlich von andern Leuten eine große Anzahl Holtzes gen Roßlau geflößet wird, so seynd auch wohl andere Wege und Mittel dadurch ohne dergleichen vermeynte Dienstbarkeiten, dennoch die Stadt Roßlau mit Holtz und Wasser zur Flöße versehen werden kan, welche Fürst Lebrecht hochlöbl. Gedächtniß selbst gebrauchet, auch dem Rath zu Roßlau ferner zu gebrauchen gewiesen, die denn auch derselben sie sich gebrauchet haben, als sie mit derer Klägere Groß-Vater von neuen Holtz und Wasser zur Flöße gehandelt, und einen red-

lichen und beständigen Kauff mit auf 20. Jahr darum geschlossen. Und haben sich die von Bilau gnugsam erkläret, wenn auf dergleichen Mittel und Wege der Rath zu Roßlau ferner etwas bey ihnen der Flöße halben auf ihren Wassern suchen würde, daß sie alsdenn sich also erzeigen wollen, daß männiglich daraus zu spühren, daß sie diejenigen nicht seyn, die den gemeinen Nutz der Stadt Roßlau zu hindern gemeynet wären, sondern ihnen nichts weniger als die Beklagte und andere angelegen seyn lassen. Fället also deter Beklagten ab utilitate publica genommenes Argument vor sich selbst hinweg, dieweil es gar nicht folget, die von Bilau wollen dem Rathe zu Roßlau nicht verstatten, daß sie jure servitutis auf ihren Wassern flößen, Ergò, wo sie das nicht erhalten, so lieget die Stadt und die daher rührende publica utilitas gäntzlich darnieder. Zu geschweigen, daß ob wohl etliche unter denen Rechts-Gelehrten der Meynung seynd, quod Princeps publicæ utilitatis causa jus suum privato auferre possit, dennoch solches von dem mehrern Theile dergestalt limitiret und declariret wird, ut tum demum locum habeat, ubi alias publica utilitas sequi omnino non posset, nisi privato dominium rei suæ vel jus quod in ea habet auferretur (quod hic aliter se habet.)

Ant. Gabriel. Roman. multis id probans lib. 3. conclus. tit. de jure quæsit. non tollend. conclus. 2. n. 1. & seqq.

Vid. Brunn. ad L. 3. C. de crim. sacrileg.

Perez ad C. h. t. n. 4.
Bechmann. in Exoter. A.B. Exercit. 1. p. 4.
Arius Pinell. in repetit. rubr. C. de rescind. vendit. part. 1. cap. 2.

Da er nicht ohne Ursache saget, multa à Dd. hic tradi, quæ semper & iniqua & Reipublicæ perniciosa sibi visa fuerint.

§. 10.

Wenn auch gleich das Argument ab utilitate publica so weit extendiret werden solte, als der beklagter Rath vermeynet, so würde es zuletzt dahin kommen, daß wenn es ihnen an Holtz mangelte, und sie sich dessen anderswo nicht erhohlen könten, die Landes-Fürsten ihnen Macht und Gewalt geben möchten, und derer von Bilau Walde, den sie von Fürst Lebrechten zu Lehn tragen, und nicht weniger als die Mulda und andere Wasser und Lehn-Stücke dienen müssen, ihres Gefallens fahren, Holtz darinnen hauen und dasselbe zu Wasser und Lande gen Roßlau führen möchten, damit die Leute daselbst damit versehen würden. Was nun vor Consequentien, mehr dieses endlich mit sich bringen werde, das kan ein ieglicher Verständiger bey sich selbst gnungsam abnehmen. Solchen aber vorzukommen, ist der beste, nechste und sicherste Weg ja auch die bey allen Völckern und Nationen übliche Rechte und Gebräuche, weisen, nehmlich, da einem was mangelt, das der andere hat, daß er dann mit demselben darum handele, und sich mit ihm darum vergleiche, damit er mit seinem guten Willen von ihm erlan-

erlangen möge, wie Fürst Lebrecht und Beklagte selbst als zuvor mehr gemeldet, mit derer Klägere Groß-Vater zu ihrer Zeit gethan haben, nicht aber daß alsobald der Superior manu regia darein greiffe, und es dem einen nehme, und dem andern gebe. Hæc enim demum vera est justitia saget der JCtus Thriphonius, quæ suum cuique ita tribuit, ut ne quid ab ulterius justiori petitione detrahatur, nec unum altero disco operiendum est, ut alterum cooperiatur; imò causæ piæ quoque cujus favor non minor quam publicæ utilitatis ita favendum est, ne aliis fiat injuria, was denn die plenitudinem potestatis betrifft, und daß man saget, quod Principi placet legis habet vigorem

L 1. ff. de Constit. prin. §. sed et qvid principi & ibi Dd. instit. de J. N. G. & C.

Vid. Carpz. in Tract. de Capit. Cæsar. cap. 3. n. 33. & Reinking. de Reg. Secular. lib. 1. Class. 5. citat. cap. 6. n. 118.

Ist solches teste Andr. de Isern. & post illum Matth. de afflict. in cap. quæ sint regal. also zu verstehen, si placeat sicut viro bono & bono principi.

Vid Anton. de Petra in Tractat. de potestat. princip. cap. 1.

In dubio aber es wird es auch in Rechten nicht vermuthet, qvod Princeps voluerit plenitudine potestatis uti.

Innocent. in cap. innocent. X. de elect.

Felin. in Cap. cum inter in 4. Columnn. 1. X. de except.

Reinking. de Regim. Secul. Lib. 1. class. 5. Cap. 6. n. 118.

Wiewohl wir aber in dubio nicht versiren, dieweil aus viel gemelten Fürst Lebrechts beyden Brieffen klärlich gnungsam zu ersehen, daß S. Fürstl. Durchl. Meynung gar nicht gewesen ist, sich der hohen Landes Fürstl. Macht mit Aufrichtung der freyen Holtz-Flötze dergestalt wie die Beklagte vermeinen zu gebrauchen, derowegen S. Fürstl. Durchl. (welches ob es hiebevor offtmahls erinnert, dennoch nothwendig wiederum erwehnet werden muß, dieweil es ad Decisionem propositam gar viel thut,) als sie des von Bilaus Holtz und Wasser zum Flößen bedurfft mit ihm darum behandelt haben, der Rath zu Roßlau auch, da er es ferner bedürffen würde, dergleichen zn thun angewiesen worden ist, daß es aber Fürst Lebrechts hochlöbl. Gedächtniß Wille und Meynung gleich so wenig als Fürst Emanuels gewesen sey, ex plenitudine potestatis in diesem Falle etwas vorzunehmen und zu handeln, solches ist gleichergestalt daraus gnungsam abzunehmen, daß S. Fürstl. Durchl. ob sie wohl dem Rathe zu Roßlau bey der Possession ihrer angemaßten Flöß-Gerechtigkeit zu schützen befohlen, dennoch darneben allezeit denen von Bilau ihr Recht in Petitorio vorbehalten haben. Nun haben aber Ihro Fürstl. Durchl. gar wohl gewust, was vor Recht die von Bilau in Petitorio zu haben und zu erhalten vermeynen, nehmlich naturalem libertatem fundi ipsorum, und daß gemelter

Rath

Rath derselben weder über ihre und ihrer Unterthanen Aecker, Felder und Wiesen, ihres Gefallens Wege und Stege zu machen, vielweniger wenn sie Holtz kauffen, dasselbe darüber zu führen, an denen Ufern auszusetzen, und dann hernach gen Roßlau zu flössen, anders und weiter nicht befugt wäre, also daß sie solches bey denen von Bilau mit ihren guten Willen, als bey Fürst Lebrechts Zeiten geschehen, erlangen möchten. Wann nun Ihro Fürstl. Durchl. in diesen Irrungen sich allein Ihrer hohen Landes Fürstl. Macht hätten gebrauchen und Krafft derselben denen von Bilau die natürliche Freyheit ihrer und ihrer Unterthanen Güther nehmen und dem Rathe zu Roßlau die darauf angemaßete Dienstbarkeit geben wollen, so würden sie sich dessen sonder Zweiffel wohl deutlich erkläret, und es nicht erstlich dahin gestellet haben, was die von Bilau in Petitorio zu Recht und wieder den Rath zu Roßlau erhalten möchten; zugeschweigen, daß die Rechts-Lehrer in dem, was sie de plena oder absoluta potestate principis schreiben, nicht allein unter einander, sondern auch ihrer viele mit ihnen selbst nicht einig seyn, daraus gnungsam abzunehmen nec veram nec tutam esse illorum traditionem de absoluta potestate, wie der Juriste Arius Pinellus solches gnugsam erweiset.

In repetit. rubric. C. de rescindend. vendit. part. 1. cap. 2. per tot. potissimum sub n. 24. & sqq.

Da er saget omninò rejiciendam & exterminandam esse inhumanam illam multorum tradi-

tionem, qui Principi tribuant plenissimam vel absolutam potestatem, ut ex illa omnia possit, utque facta mentione talis potestatis nulla objici possit exceptio. Et hanc sententiam esse injustitiam, quæ nec tunc cesset, cum princeps ex plenitudine potestatis absque justa causa aufert alicui invito rem suam, licet ejus valorem vel æstimationem solvat; jam tum etiam illum per violentiam tollere libertatem & injuriam inferre contra text. L. extat. ff. quod met. causa.

Quod & ex sacris literis ibidem probat Pinellus, adducto exemplo Regis Ahab, cui non licuit vineam Naboth subditi sui occupare, nisi eo consentiente, justum pretium se pro eo illi daturum polliceretur. Et vis illata inquit acerrimè a Deo punita fuit. Dahero auch Did. Covart.

L. 3. Resolut. cap. 6.

saget, absolutæ potestatis nomen juri contrarium & omninò à Jure Consultis ablegandum: cum ad juris tractationem nihil pertineat, quod Princeps vi & terrore potestatis facere potest: quæ plena potius peccandi quam gubernandi sit potestas. Quod ipsum tradunt.

& Carol. Molin. in addit. ad Philipp. Dec. in Cap. quæ in Ecclesiarum Lit. T. X. de Constit.

Fortun. Gaza in repet. L. gallus § & quid si tantum n. 290. vers. ergò verò & n. 301. & sqq. ff. de lib. & posth.

Sixtin. de regi lib. 1. Cap. 6. n. 30,

Alci-

Alciat. in L. censere ff. D. V. 5. & prolixé Vasque illustr. quæst. C. 26.

Ubi si rectè inspexeris, inquit, absoluta potestas, Principibus non est, non magis quam privatis hominibus; etiamsi plenitudine potestatis vel absoluta potestate uti velint: quia nulla Principum (sive Ecclesiastici sint sive profani) potestas est malum, sed tantum bonum non ad nocendum sed ad consulendum, juvandum, perficiendum & denique ad meram civium, sed subditorum utilitatem, non ad ipsorum regentinm commodum, cum omnis principatus ad civium, non etiam ipsorum Principum utilitatem creatus sit.

§. 11.

Es ist aber nicht von nöthen, hiervon weiter dieses Orts zu disputiren, dieweil allhier die quæstio nicht ist de Principis potestate, sondern de jure, und allbereit aus wenigen gnungsamen, daß die in GOtt-ruhende, fromme und offterwehnte löbliche Fürsten ihrer gehabten hohen Landes Fürstlichen Macht und Gewalt zu diesem negotio weder dem einem noch dem andern zu Nachtheile mißbrauchen, sondern beyden zugleich das wiederfahren lassen, und sie dabey schützen wollen, was sie im Stande des Rechten, dahin die Sache zu Entstehung der Güte gewiesen erhalten mögen, und mehr oder weiter nicht, immassen denn gleichergestalt der Durchlauchtigste Fürst und Herr, Fürst Emanuel es gnädig dahin gestellet hat. Belangende zum Vierdten, daß erwehnter Rath einwendet, es habe derer Klägere

Groß-

Groß-Vater die von dem Rathe zu Roßlau aufgerichtete und iedermänniglich erlaubte freye Holtz-Flöße in dem Contracte welchen sie mit ihm geschlossen ratificiret und beliebet, indem er sich darinne auf Fürst Lebrechts Brieff und Siegel referirt vermöge welches der Rath zu Roßlau sich mit ihme der Flöße halben zu vergleichen schuldig seyn soll, so ist solches weitläufftig zu wiederlegen nicht von nöthen, denn welchergestalt die Vergleichung von ihm damahls gemeynet gewesen, solches hat das Werck an ihm selber mehr als gnungsam ausgewiesen, indem er dem Rathe zu Roßlau das Flößen auf seinem Wasser anderer Gestalt nicht gestatten wollen, als auf eine gewisse benannte Zeit, nehmlich zwantzig Jahr, darzu weiter nicht, als zu dem Holtze, welches sie damahls gekauffet, wie solches albereit hiebevor aus den Buchstaben der Kauff-Verschreibung ausführlichen erwiesen ist. Kan derohalben wieder solche ausdrückliche, und mit vielen prægnantibus verbis zum öfftern wiederhohlte Erklärung, die von Beklagten angezogene vermeynte Ratificatio aus solchem Contracte keinesweges erzwungen werden, nihil enim opus est conjectura de paciscentium aut contrahentium voluntate, ubi expresse ex verbis ipsorum de illa constat. Denn dieweil allbereit in der Zeit der Rath zu Roßlau ihm eingebildet gehabt, als die vom Fürst Lebrechten aufgerichtete freye Holtz-Flöße sich so weit erstreckte, daß derer Klägere Groß-Vater ihnen dieselbe auf seinem Wasser für und

für

für verstatten müßte, so hat er ihnen solches mit deutlichen Worten verneinet, und dargegen gewiesen, daß es in seinen guten und freyen Willen stünde, ob und welchergestalt er ihnen das Flössen verstatten wolte oder nicht, denn das Wasser wäre seine, welches er auch aus Fürst Ledrechts Brieffe bewiesen, weil derselbe vermöchte, daß gemelter Rath wenn er auf des von Bilaus Wassern flößen wollen, sich mit ihm darum vergleichen solte, und hat zu dem Ende, damit er ihnen ihre Gedancken benehme, sich so wohl seine Erben und Nachkommen weiter nicht, als wie offt gemeldet worden ist, auf eine gewisse Anzahl Jahre und zu dem Holtze, welches sie damahls verkauffet verbinden lassen wollen, dabey es denn der Rath zu der Zeit also bewenden, und mit keinen eintzigen Worte de plenitudine potestatis Principis oder anders, damit sie nunmehr eine perpetuam servitutem auf der von Bilau Güthern zu erzwingen sich, unterstehen, etwas darwieder verlauten lassen, sondern seyn gar wohl begnüget und content gewesen, daß er aus guten nachbarlichen Willen, und nicht aus Pflicht ihnen so viel gewilliget, wie solches auch aus ihren Brieffen klärlich abzusehen, darinnen sie die von Bilau erinnern, wie ihr Vater und Groß-Vater beyde sel. Erben aus nachbarlichen guten Willen ihnen das Flößen auf ihren Wassern verstattet hätten, und derowegen gebeten, daß sie ihnen solches gleichergestalt verstatten wolten ja auch mit ausdrücklichen Worten sich erkläret, daß sie gar nicht ge-

meynet, auch der allgemeinen Servitut oder Dienstbarkeit auf ihren der von Bilau Güthern sich anzumaßen, welches sich aber seithero in Wercke viel anders befunden.

So viel nun zum Fünfften belanget, das Fürst Lebrecht höchstlöblichster Gedächtniß als S. Fürstl. Durchl. dem von Bilau sein Guth, welches sein Vater sel. wiederkäufflich inne gehabt, juro feudi und als eigenthümlich zukommen lassen, Ihr unter andern auch die Flöß-Gerechtigkeit auf dem Wasser und allen andern Bächen ausgezogen und vorbehalten, daraus beklagter Rath inferiren will, daß S. Fürstliche Durchl. Ihr auch auf der Mulda, so gleichergestalt durch den von Bilau Güther fleißt, idie Flöß-Gerechtigkeit ausgezogen haben sollen, solches thut ihrer Intention zu beweisen, auch wenig oder vielmehr gar nichts. Dieweil aus Fürst Lebrechts Lehn-Brieffe oder Verschreibung wegen der Belehnuug der von Bilau Güther und des dargegen ausgestelleten Reverses zu sehn, daß S. Fürstl. Durchl. Ihr etliche gewiße abgeräumte Wälder, wie auch andere Güther so sonderlich vereinet und vermahlet nebenst der Fischerey und Flöß-Gerechtigkeit alleine auf denen Bächen ausgezogen und vorbehalten, nicht aber auch auf der Mulda, als welche solche Güther nicht berühret; Welches, daß es wahr sey, beweisen unter andern der klagende Bilau, anch damit, daß der Rath vor dieser Zeit sich unterstanden auch auf andern Bächen zu flößen, welche Bäche zwi-

schen den vermeynten Güthern und der Mulda fließen, daß sie aber als die von Bilau ihnen nicht verstatten wollen, sich hernach haben enthalten müssen. Dieweil denn deme also, so verstehets sich selber, daß sich solche Flöß-Gerechtigkeit nicht auf die Mulda erstrecken kan. Letzlich und vors Sechste die vorgewandte Exceptionem præscriptionis anlangende, ist unvonnöthen, dieselbige weitläufftig zu wiederlegen, dieweil aus vorigen albereit mehr als gnugsam erscheinet, daß Beklagte ihrer angemaßten Flöß-Gerechtigkeit und andern Dienstbarkeiten auf der Klägere Güther keinen einigen rechtmäßigen Titul anzuziehen, weder von den Klägern oder ihren Vorfahren, als welche das utile dominium über Menschen Gedencken gehabt und noch haben, und denen Beklagten nebst ihren Autori Fürst Lebrechten mehr Recht darauf nicht gegeben, als sie mit ihren guten Willen auf vorhergehende treuen Handlung und auf eine gewisse Zeit von ihnen erlanget haben. Fürst Lebrecht hochlöbl. Gedächtniß auch selbst ihnen mehr nicht gegeben oder geben können, cum certi & expediti juris sit, dominium directum non posse imponere servitutem fundo in quo alius utile dominium habet, illo invito, & in ipsius præjudicium

Cœpoll. de Servitut. Urban. prædior. Cap. 14. n.5.

Den Beklagten aber wohl bewust, daß Klägere ihnen der angemaßten Dienstbarkeit auf ihren Güthern sonderlich nach geendeter verschriebener

Zeit niemahls geständig gewesen, sondern sie jederzeit gefochten und wiedersprochen, und deswegen Beklagte nicht sagen können, daß sie consentientibus & patientibus actoribus der geklagten Dienstbarkeit über Rechts verjährte Zeit sich gebrauchet hätten, zu geschweigen, daß mit obgedachten der Beklagten eigenen Brieffen zu beweisen, daß sie das Aufführens, Aussetzens und Flößens auf der Kläger Wasser und Güther nicht jure servitutis, sondern aus nachbarlichen guten Willen sich gebrauchet haben, cum autem qui hoc modo jure aliquo utitur, illud nunquam præscribere posse certissimum sit, & ex communi Dd. sententia in præscriptione servitutis aut alterius juris incorporalis agentem oporteat probare bonam fidem non ab initio tantum, sed toto tempore ad præscriptionem requisito, quia habet jus præscriptionem contra se, quod quælibet res præsumatur libera nisi de servitute probetur, is autem bonam fidem in istis incorporalibus habere dicatur, qui non jure familiaritatis aut vicinitatis, ut hic rei se fecisse ipsimet fatentur, sed jure suo se tueri credit.

Cœpol. d. c. 20. post Paul. de Castr. in d. l. servitutes n. 9. & 10.

Bald. de præscript. d. 2. pr. q. 1. n. 9.

Und aber dieses alles von der Zeit an, als der Kauff, den der Rath mit der Klägere Groß-Vater geschlossen, geendet, nehmlich bis auf der Zeit, da Klägere diese Sache klagbar gemachet, noch nicht dreysig Jahr und Tag verflossen, und

also

also auch die præsumtio bonæ fidei quæ oritur ex cursu longissimi temporis, welche ihnen nicht gestanden und hinwegfället: wiewohl wenn gleich Beklte der angemaßten Dienstbarkeit sich über Rechts verjährte Zeit und jure servitutis gebrauchet hätten, welches doch anders erwiesen, dennoch aus ihren eigenen Contracte, welchen sie so wohl als der Klre Groß-Vater seel. auf vorgehabten Rath wohlbedächtig geschlossen, augenscheinlich zu befinden, daß sie damahls wohlgewußt, und öffentlich bekannt haben, daß das Wasser die Mulda dem von Bilau jure utilis dominii alleine und sonst niemanden zuständig wäre, sie aber ohne seine Bewilligung und Erlaubniß darauf nicht flössen dürffen, und also dadurch gnugsam überwiesen, daß sie nach Verlauff der bewilligten 20 Jahre der Flöß-Gerechtigkeit ohne andere und neue Vergleichung, ja contradicentibus & repugnantibus actoribus nicht bona sondern mala fide gebrauchet haben. Si qvis enim scit fundum vel fluvium esse alienum, nec habet aliqvem titulum concessionis servitutis eo ipso præsumitur mala fides, qvia sciebat vel scire debebat se non posse uti illo fundo sine licentia domini, hebet also die præsumtio contrariam præsumtionem bonæ fidei auf.

teste Cœpol. in d. tract. de servit. Urban. prædior. cap. 20. n. 2.

Jung. Ahasver. Fritzsch. in Tractat. de Jur. gratiæ Cap. 4. n. 5. 6. & 7.

Und thut hierwider nichts, daß vorgewendet werden will, es habe dasjenige, was die Rechts-

Lehrer de bona fide in præscriptione servitutis necessaria schreiben, auf Sächsischen Boden nicht statt, contrarium enim est verum und bezeiget solches die Gloss.

in Artic. 29. Land-Recht, Lib. 1.

welche bonam fidem in præscriptione ausdrücklich erfordert, deswegen die Erfahrung bezeiget, obgleich die Schöppenstühle dieser Lande auf die præscriptionem triginta annorum anni & diei jederzeit erkannt, und keinen Unterschied inter bonæ & malæ fidei possessorem gemachet, dennoch dessen einige sind, wenn ein Theil dahin die Exceptio præscriptionis opponiret wird, dargegen malam fidem replicando anzeiget und erweiset, wie allhier propria patris confessione adversæ geschicht. Daß solche Beweisung zulässig sey, propterea qvod præsumtio bonæ fidei ex cursu longissimi temporis oriens juris tantum sit, adeoque contrariam probationem admittat, wie aus denen von den Herren Doctoren beyder Schöppenstühle zu Leipzig und Wittenberg zusammen getragenen Bedencken und etlichen zweiffelhafftigen Fällen unter dem Titul, ob nach Sachsen-Recht die præscriptio cum mala fide statt habe? zu sehen ist. Wann dann aus diesem allen so viel erscheinet, daß mehr und hochgedachter Fürst Lebrecht hochlöblicher Gedächtniß gar nicht gemeynet gewesen durch den Contract, welchen S. Fürstl. Durchl. mit dem Rathe zu Roßlau geschlossen dem von Bilau seel. und seinen Lehnsfolgern an ihren Rechten etwas zu benehmen, sonderlich aber ihre Güther,

so

so sie und ihre Vorfahren von dem Durchlauchtigsten Fürsten und Herrn Lebrechten und Emanuelen über undenckliche Zeit zu Lehn getragen und noch tragen, mit dergleichen ewigen und unerträglichen Dienstbarkeit, derer sich offt gemeldter Rath eine Zeithero darauf angemasset zu beschweren, solches auch vermöge gemeiner beschriebener und Landüblicher Sächsischer Rechte nicht thun können, als folget hieraus schlüßlich, daß wie im Eingange gemeldet Beklte, woferne sie nicht etwas anders und bessers als bisanhero geschehen, zu Erkundigung ihrer angemaßten Flöß-Gerechtigkeit und anderer Dienstbarkeiten auf der Klre Güther werden beybringen, und wie zurecht gnugsam erweisen können, Inhalts der Klage billich zu vertheilen seyn.

CXXXIX.

Von Schatz-Finden.

Wie man sich zu verhalten, wenn iemand auf frembden Grund und Boden einen Schatz hiebe, solchen aber heimlich hielte, und für sich alleine behalten wolte.

§. 1.

Ein Schatz ist eigentlich ein vergraben Guth, welcher sollange verborgen gelegen hat, daß er von Alters her niemand gedencket, wessen er seyn mag.

L. 31. §. 1. ff. de acqvir. rer. dom. L. unic. ibi: id est condita c. de thesaur.

Es mag gleich in der Erden vergraben,
Novell. Leon. 51. post pr,
oder eingemauret,
Bald. in L. 67. ff. de rei vindic.
in Winckel des Hauses,
Zas. in L. 3. Neratius 3. n. 17. ff. de acqvir. vel amitt. poss.
in die Wand eingemachet,
Aliciat. Lib. 7. parerg. cap. 1.
in Wachs eingedruckt,
Schneidew. ad § 39. n. 4. Inst. divis. ubi refert historiam de Mercatore Genuensi,
in einen Wald verscharret,
Alvarot. ad cap. unic. tit. qvæ sint regalia. n. 8. Lib. 2. feud.
Cæsar de Ursill. ad Decis. 361.
Matth. de Afflict. n. 6.
in Todten-Gräber verstecket,
L. 4. §. 6. ad L. Jul. pecul.
oder bey einen unbekannten todten Menschen angetroffen seyn,
Gilken. ad §. thesauros Inst. de rer. divis. n. 39. 40. 41.

§. 2.

Alles solches stehet mit Rechte dem Finder zu, mit welchem dasjenige, was keinen Herren hat, natürlicher Weise dem Occupirenden zu Theile wird.
d. L. 31. §. ibi sic enim fit ejus vers. qvod enim ante Inst. de rer. divis.
Jedoch mit Unterscheid des Orts und wann, wo und welcher gestalt es gefunden wird.

§. 3.

§. 3.

Man hebet aber einen Schatz entweder auf seinem eignen Grund und Boden, oder auf einen frembden. Und solches entweder mit sonderlichen Vorsatz und Fleiß, oder ohne Vorsatz durch Glück und Zufall. Dannenhero dafür gehalten wird, daß dasjenige, was ein Mann an Schätzen auf und in seinem Eigenthum findet, demselben gantz alleine bleibet.

§. 39. in pr. Inst. de rer. divis.

Novell. Leon. 51. vers. denique si inventoris.

Churfl. Sächß. Const. 53. P. 2. vers. Und derowegen, ibi oder in seinen eigenen Güthern.

Jung. Menoch. Lib. 5. præsumt. 30. n. 8. in fin. vers. tertius est Casus.

Anton. Peregrin. de jur. Fisci Lib. 4. tit. 2 num. 3.

Matth. Berlich. part. 2. Conclus. 66. n. 1.

er finde es gleich durch Arbeit oder ungefehr.

L. unic. in pr. ibi super reqvirendo & ibi mobilia qværere C. de thesaur.

Item er finde es selbst, oder lasse es durch iemand anders heben.

L. 63. §. 1. & seqv. ff. de acqvir. rerum domin.

Wenn auch gleich der Ort zu religiösen Dingen, Begräbnissen oder Hauß-Capellen gewidmet wäre, so ist nichts dran gelegen, wenn er nur dem Finder eigentlich zustehet, und locus privatus ist.

§. 39. vers. idemqve statuit Inst. de rer. divis. & ibi Petr. Gilken. n. 23. 24. l. 9. §. 1. ff. ad Leg. Jul. peculat.

Menoch. lib. 5. præsumt. 30. num. 8. vers. cum vero ibi: religioso, proprio tamen.

Denn ein ieder ist seines Grund und Bodens mächtig, mit allen Schaden und Gewinst. Und ist nicht nöthig, daß er solchen Schatz aufzugraben von der Obrigkeit erlange. Superfluum qvippe est precibus postulare, qvod jam lege permissum est.

d. l. unic. in pr. C. de thesaur. l. 1. in fin. vers. neqve enim ff. ad mancip.

§. 4.

Aus diesem Rechte hebet ein Lehnmann und Emphytevta einen Schatz auf dem Lehn-Guthe, und kan der Lehnherr, ob er gleich das Directum dominium hat, davon nichts participiren.

Dd. communiter & occurs. ad §. thesaur. 39. verb. suo Inst. de rer. divis.

Denn der Vasal muß dem Unglück des Lehn-Guths unterworffen seyn, und giebet ihm der Lehn-Herre nichts darzu

L. 1. vers. fin. vero C. de jur. emphyt.

Dannenhero behält er auch das Glück.

L. 10. ff. de R. I. Cap. qvi sentit 55. X. d. R. I. in 6. nehmlich den Schatz, welcher eine Gabe des Glücks ist

L. 63. §. 1. vers qvia & thesaurus & §. 3. ibi. & fortunæ aliud dedit. ff. de acqvir. rer. dom.

§. 5.

Uber dieses hat ein Lehn- oder Erb-Zinßmann das nützliche Eigenthum auf dem Lehn- und Erb-Zinß-Guthe, wie auch das Jus vindicandi.

Petr. Gregorius Tholosan. in syntagm. Lib. Cap. 11. n. 3. vers. tum eram &c.

Weswegen er auch das Recht hat, wie oben gedacht worden; und krafft dieses Rechtes muß der Lehnherr selbst, wenn er auf seines Lehnmanns Guthe einen Schatz findet, denselben mit seinem Lehnmanne theilen.

Diff. Jur. Civil. & Sax. 62. part. 2. pag. m. 438 vers. ultima est.

findet ihn aber ein dritter Mann und Extraneus, so gehet der Lehnherr ledig aus, und theilet der Lehnmann sich mit dem Extraneo.

Oldendorp. Class. 3. act. in, epit. Jur. nat. n. 13. vers. locum ante in suam in fin.

Item wenn ein Fruchtnießer usufructuarius.

Joh. Garsen. de expens. cap. 22. num. 51.

Ein Gläubiger auf seinem eingeräumten Pfandschillinge.

L. 63. §. 4. ff. de acqv. rer. dom.

Ein Käuffer auff dem wiederkäufflichen Guthe,

Berlich. part. 2. Conclus. 2. n. 57. 58.

und andere dergleichen Personen, welche nur wiederkäufflich auf gewisse Zeit ein Recht an einem Guthe haben, auf so thanen inhabenden Güthern Schätze ungefehr haben, dieselben mögen sich des also von ihnen gefundenen Schatzes weiter nicht als zur Helffte anmassen, und gebühret die andere Helffte denen Lehns-Erben und Eigenthums-Herrn.

L. divortio. §. 12. sub fin. ibi: sed pars ff. solut. matrim.

L. unic. vers. qvod si forte C. de thesaur.
Berlich. dict. Conclus. 2. n. 62. vers. & omnibus.

Denn ein Schatz weder unter die Früchte noch Pertinenz-Stücken des Grund und Bodens gerechnet wird.

d. L. divortio §. si fundum 12. vers. non magis qvam si ff. solut. matrim.
L. 3. §. Neratius ff. de acqvir. possess.
Nicol. Boer. Decis. 224. n. 9. in pr.

Welches auch statt hat, wenn ein Ehemann auf seines Weibes ihme zur Mitgifft zugewendeten liegenden Güthern einen Schatz hebet, daß derselbe ihme nur zur Helffte gebühret.

per text. in l. divortio 7. §. si fundum 12. ff. solut. matrim.
Vid. Garson. de expens. cap. 13. n. 3. & cap. 22. n. 49.
Berlich. d. Conclus. 2. n. 63. vers. maritus.
Petr. Gregor. Tholosan. in syntagm. Lib. 3. cap. 11. n. 4. vers. id ipsum.

Sintemahl der Ehemann eben so wohl nur revocabiliter der weiblichen Güther Herre und eigentlich usufructuarius ist. Weswegen er sich des gantzen Schatzes alleine anzumassen befugt seyn soll, wie etliche Doct. ihme, als Loci domino es zueignen.

per pr. Inst. qvib. alien. lic. vel non.
L. 9. C. de rei vind. Gutierez de tutel. part. 3. cap. 26. n. 15.

Und muß des Weibes daran habende Helffte nach

nach des Mannes Tode ihr wiederum gefolget werden. Fator qvod sit viri, sed revocabiliter, qvia debet restituere inqvit Barthol.

add. l. divortio 7. §. 2. folio 10 num. 1. in fin. & ad L. unic. n. 7. C. de thesaur.

Denn er ist wahrer eigner Herr so lange er lebet. Zu dem Ende ihm der aufn Geschlechts Gute von ihm gefundene Schatz alleine gehöret.

Joh. Ges. de expens. cap. 22. num. 50.

Wenn er schon solchen mit Arbeit und vorsetzlichen Fleiße gesuchet hätte.

§. 6.

Zum andern hebet ein Mann zuweilen Schätze auf fremden Grund und Boden, da er entweder gantz und gar nichts zu gebiethen, noch etwas eigenthümliches daran hat; oder da er zwar ein Recht etlicher massen hat, einen andern aber der Boden und das Eigenthum zustehet, wie zuvor etliche Exempel von einem Ehelehn-Erbzinßmanne, Fruchtnießer rc. angezogen worden seyn, und solche heissen Loci alieni privati. Drittentheils hebet man Schätze auf geistlichen, Fürstlichen und gemeinen Stadtgrund und Boden, welches Loci alieni publici seyn.

a legat. L. unic. vers. in alienis vero ad hoc opera Inst. de rer. divis.

§. 7.

In ietzt erzehlten frembden Güthern, (kurtz von der Sache zu reden) soll niemand wer der auch sey, mit Vorsatz, aus freyen Stücken und mit angewendeten Fleiße nach den Schätzen suchen, graben oder arbeiten.

allegat. L. unic. vers. in alienis vero ad hoc opera Inst. de rer. divis.

Denn sonsten ist er des gefundenen Schatzes gantz und gar verlustig, und keines Antheils im geringsten daran würdig,

Gloss. in d. §. thesaur. verb. non data. Inst. eod. tit. d. L. unic. vers. quod si nobis C. d. thesaur.

Petr. Heig. Lib. 1. qvæst. 13. num. 55. vers. nam qvi data.

Da es denn in locis privatis alles dem Grund-Herrn zukommet mit Ausschliessung des Fisci.

d. L. unic. vers. qvod si nobis ibi: totum hoc locorum domino C. de thesaur.

Berlich. part. 3. Conclus. 66. num. 10.

Hergegen aber der Fiscus oder die Obrigkeit den Schatz alleine bekommet, wenn der Ort, da er gefunden worden, keinem Privato zustehet.

arg. L. unic. in fin. tit. 56. qvæ sint regal. Lib. 2. feud.

Novell. Leon. 51. vers. jubemus autem.

sondern der Finder ist noch darüber straffwürdig

d. L. unic. vers. qvod si nobis &c.

jus enim naturale non patitur, ut aliquid concupiscas ex alieno, præmeditato consilio.

Oldendorp. Class. 3. Act. in epit. natur. n. 13. vers. itaqve.

Uberdieses hat ein jeder Grundherre Macht, einen fremden zu verbiethen und zuverwehren, daß er nicht auf seinen Boden treten und Schätze heben dürffe.

arg. §. feræ 12 vers. plane qvi alienum Instit. de rer. divis.

§. 8.

Allhier fragt sichs aber, was davon zu halten sey, wenn iemand von der hohen Obrigkeit eine Vergünstigung ausbrächte, die Schätze, so er auf anderer Leute Eigenthum antreffen könte, zu heben? Und ungeachtet es zwar scheinet, als ob der Eigenthumsherr solches verstatten müsse, prout sentit Petr. Heig.

allegat. qvæst. 13. n. 57. vers. si forte.

So ist doch das Contrarium fast gläublicher und fället dem Eigenthumsherrn bey, daß derselbe es wider seinen Willen zu verstatten, oder einen solchen Finder den Schatz zu lassen nicht schuldig sey.

Sixtin. de Regal. cap. ult. n. 24.

Tacit. L. unic. vers. qvod si nobis C. de thesaur.

Fischert in Bodin. de Magor. dæmonom. lib. 3. cap. 3. pag. 116. col. 2. §. es ist zwar nichts neues. vers. bittet auch.

Gothofr. ad Novell. Leon. in rubr. vers. eod. pene ibi aut certe Principis.

Es wären denn obgesagte Leuthe von dem Grundherrn zu denen Schatz-Gräbern gedinget worden, auf welchen Fall ist und bleibet der Schatz des Grundherrns alleine, und ist er mehr nicht als den gedingeten oder billigen Lohn für die Arbeit zu geben verpflichtet.

Gloss. in Land-Recht Lib. 1. Art. 35. verß. sage es sey hierwieder.

Wenn sichs nun zuträget, daß einer auf fremden Grund oder Boden, es sey geist- oder weltlich ohn-

ohngefehr einen Schatz antrifft, zum Exempel, wenn mancher im Spatzieren gehen, oder ein Handwercksmann, Taglöhner, Dienstbote, indem sie pflügen, graben bey ordentlicher zulässlicher Arbeit wider ihre Gedancken auf einen verborgenen Schatz stössen.

L. tutore 67. ibi: si non thesauri fuerint ff. de rei vindic.

Azo in Summa num 54. vers. qvid si mercenarius Inst. d. rer. divis.

so ist ihnen solcher von GOtt und dem Glücke.

d. l. unic. postpr. ibi: ne ulterius Dei beneficium C. d. thesaur.

Aristot. Lib. 3. Ethic. cap. 5.

so ferne bescheret, daß sie die Helffte davon behalten mögen, hergegen seynd sie dem Grundherrn die andere Helffte gleichsam zum Stette-Gelde auszulieffern schuldig.

per text. in §. thesauros 39. Inst. de rer. divis.
Menoch. Lib. 5. præsumt 30. n. 8. vers. 15. tamen
Petr. Heig. de qvæst. 13. num. 55.
Peregrin. de jure fisci. lib. 4. tit. 2. num. 4.
Berlich. dict. Conclus. 66. num. 9.
Dan. Moller. ad Const. Elect 53. part. 2. n. 5. & Carpz. Def. 5. n. 2. 3.

Und bestehet die wesentliche Form des Schatzfindens darinne, daß der Schatz nicht bloß angesehen werde, wie es etliche Rechts-Lehrer vor gnugsam erachten wollen.

Gloss. ad L. nunqvam 31. verb. qvi invenerit de rer. dom.

Gloss.

Gloss. in §. item Lapilli verb. inventoris in fin. Inst. de rer. divis.

Azo in summ. C. de thesaur. num. 3. l. 13. ubi Sichard. n. 3. C. de fidejuss.

sondern daß auch der Schatz würckl. besiehlet, gerühret ergriffen und Hand daran geleget.

Differ. Jur. Civil. & Saxon. 62. part. 2. pag. m. 437. verbo decimo qvinto ad hoc.

Schneidew. ad §. possidere 5. Inst. d. interd. ingleichen auch von dem Orte da er lieget, hinweggerücket und davon getragen werde.

Vid. Berlich. dict. Conclus. 66. num. 23.

Carpz. ad Const. Elector. 53. part. 2. def. 7. num. 2.

Welches letztere etliche vor unnöthig und dafür halten, es sey genung einen ins Gesicht bekommenen Schatz anzurühren, und ihn auf der Stelle liegen zu lassen. Vielleicht weil beydes der Eigenthum als Besitzung des Schatzes solo tactu corporali erlanget, und das Eigenthum animo retinendi hernach behalten werden mag; obgleich der Schatz an seinem Orte ruhen bleibet.

per L. 44. & L. 1. §. furiosus 3. ibi: qvia afflictionem & l. 3. §. 1. ff. de acqv. vel amitt. poss. l. 21. ff. de furt.

Conf. Gloss. in d. l. 3. §. Neratius verbo motus sit. ff. eod. tit.

Wenn man aber die Besitzung des Schatzes continuiren und erhalten will, so muß derselbe weggetragen, oder aber eine Auffsicht darzu bestellet werden.

Vid. l. 3. §. Neratius 3. junct. §. 18. & L. 47. nec non l. 51. ff. de acqv. vel amitt. poss.

Die-

Dieses dienet zu der Frage, wenn ihrer zwey spatzieren giengen, einer sehe zu erst einen Schatz, schwiege stille und rührete ihn nicht an, der andere sehe ihn hernacher gleichfalls und machte sich stracks drüber, jener aber wollte diesen es nicht gestatten, mit dem Vorwenden, daß er den Schatz eher, als dieser ins Gesicht bekommen hätte? welches aus vorhergehenden um so viel eher decidiret werden kan.

§. 9.

Schlüßlich fragt sichs, wenn jemand auf frembden Grund und Boden einen Schatz hiebe, solchen heimlich hielte, und für sich alleine gantz und gar behalten wolte, wie es mit einem solchen anzufangen? Antwort gewiß ists, daß der Grundherr so bald auf seinen Boden, wo der Schatz gehoben wird, in demselben Augenblicke des Schatzes eigenthümlicher Herre wird, und seine Portion daran erlanget, ob er gleich beym Schatzheber nicht gewesen, noch etwas davon weiß.

L. verum est 25. §. ult. ff. de furt.

Darum kan er seinen Antheil von dem Finder entweder per condicionem

ex l. unic. C. de thesaur.

oder rei vindicatione fordern.

Gloss. ad d. leg. in verb. partiatur.

Differ. Jur. Civil. & Sax. 62. part. 2. p. 437. vers. qvarta decima est.

oder aber condictione furtiva zu Wiedererlangung des entwedenten Antheils am Schatze agiren.

L. 13.

L. 13. C. de furt. §. ult. Inst. de obligat. qvæ ex delict.

und zwar mit diesen beyden cumulative zugleich oder in einer jeden Klage absonderlich.

L. 12. C. eod. §. 14. Inst. de action.

Hingegen soll der Finder wissen, und kans in seinen Hertzen erfahren, daß er von dem Schatze zu parten schuldig sey, und ihm derselbe nicht alleine Herre heisse, giebt er nun den part nicht, so begehet er einen Diebstahl.

Vid. Menoch. libr. 5. præsumt. 30. num. 7. vers. ad si consideramus eum, & vers. secundus est casus.

und kan von der Obrigkeit mit Gefängniß und Geldstraffe willkührlich beleget werden.

Dan. Moller. Lib 4. semestr. cap. 27. in fin. & ad Const. Elector. 53. num. 9. ibiqve Carpz. addens sententiam Scabinatem auf 14 Tage Gefängniß.

Ingleichen zu richtiger Aussage, wie hoch die Summa, und an was für Stücken der Schatz gewesen, durch eine scharffe Frage in primo gradu, das ist, die Vorstellung des Diebhenckers und seiner Handwercks-Instrumenten angehalten werden, wenn zumahl der Finder eine unbeglaubte und liederliche Person ist.

Moller. dict. locis.

Petr. Heig. dict. qvæst. 13. num. 57.

Wäre aber der Finder an sich selbst guten Leimuths und zum Schweren nicht leichtfertig, so wird er mit leibl. Eyde zur Aussage gedrungen.

Mol-

Moller. in semestr. num 7. & ad Const. num. 8.
Virgil. Pingizer qvæstion. Saxon. 11. num. 23. & sqq.
Carpz. ad Const. Elect. 53. def. 8. num. 2.

Und nicht allein zu Ansage der Summe des Schatzes, sondern auch zur Anzeigung, ob er den Schatz ohngefehr gefunden, oder mit Fleiß gesuchet habe. Sonderlich aber muß er der hohen Obrigkeit, wenn er auf desselben Grund und Boden den Schatz heimlich gehoben hätte, den gantzen Schatz, und noch einsten so viel adeoqve doppelt hergeben.

per L. non intelligitur 3. §. ult. ff. de jure fisci.

§. 10.

Bishero ist gehandelt worden von zulåßlichen Schatzfinden, nnnmehro ist übrig zu handeln von verbothenen unzulåßiger weise, als wenn durch die schwartze Kunst oder durch Hülffe des Teuffels mit Zauberey, Aberglauben und Beschweren den Schätzen nachgestellet wird. Weil nun das Glůcke oder vielmehr GOtt allein der Schätze Ausspender und beste Schatz-Bescherer ist; also wird das Schatzgraben, so mit der schwartzen Kunst zugehet in den Kåyserl. und Påbstl. Rechten als ein verflucht und höchststraffbares Werck gäntzlich verboten.

in L. unic. postpr. vers. dummodo sine sceleratis C. d. thesaur.

Und zwar bey gåntzlichen Verlust des gefundenen Schatzes, denn die Obrigkeit ihm abzunehmen wohl befugt ist.

L. 1. in pr. verſ. vel qvod dicatur ff. de jur. fiſci & Gloſſ. in l. unic. verb arte, ibiqve Bart. num. 9.

Wenn ſchon der zauberiſche Finder ſolchen auf ſeinen Eigenthum gehoben

D. l. unic. verſ. nam in ſuis C. de theſaur.

Berlich. part. 3. Concluſ. 56. num. 6.

oder auf frembden Grund und Boden ausgeſtöret hätte.

Berlich. dict. Concluſ. num. 11.

Und daß noch hierüber ein ſolcher Schatzgräber als ein Zauberer geſtraffet werden müſte, beweiſet.

L. nemo 5. C. de malef. & mathem.

derowegen ungeachtet die Straffe derer Zauberer das Feuer iſt, daß man ſie nehmlich lebendig verbrennet, wenn ſie mit dem Teuffel ein Verbündniß auffrichten, wie mon davor hält.

L. 3. C. eod.

Caroli V. Peinl. Halßger. Ordn. Cap. 109.

Churfürſtl. Sächß, Conſtit. 2. part. 4. verſ. ſo iemands in Vergeſſung.

So werden dennoch ſolche Schätz-Gräber mit dem Schwerdt hingerichtet.

Coler. Deciſ. 180. num. 1.

Non obſtante, obſchon Reichthum zu ſuchen an ſich ſelbſt nichts böſes, auch in Rechten zugelaſſen iſt, um etwas gutes willen dadurch niemand an ſeiner Wohlfarth und Exiſtimation verletzet wird, incantationes zauberiſche Mittel vorzunehmen.

L. eorum eſt 4. verſ. nullis vero C. de malef. & mathem.

Bart. hic verſ. qvæſitum fuit. num. 1.

Weil niemand etwas böses thun soll, damit gutes daraus erfolge, dannenhero man sich auch solcher und dergleichen zauberischen Händel nicht unbillich enthalten muß.

Vid. Tholosan. in syntagm. lib. 34. cap. 18. in 1. & seqq.

Jung. L. 15. §. 13. ff. de injur.

Also eynd wohl ehemahls die allerehrlichsten Sachen endlich ausgemustert und verboten worden, nur darum, daß sie Anlaß zum Unheil geben können, und man sich dessen nur besorget, wie vielmehr sol man das genante Hexenwerck abschaffen, als welches in denen Mitteln, dadurch es denen Leuten zu Nutzen kommen will, eines Menschen Gemüthe sorgfältig, zweiffelich und ängstlich machet.

Frider. Balduin. lib. 3. Cap. 5. Cas. consc. 13. pag. 762. col. 1. §. Sagæ non sine.

Aus diesen und mehrern Ursachen ist der particul des obangezogenen Kayserl. Gesetzes ex L. 4. vers. nullis vero C. de malef. & mathem. beydes in dem Basilico, als auch in der Novella Leonis 65. Christlich und löblich abgeschaffet,

teste Petr. Heig. lib. 2. qvæst. 39. num. 74.
Rosa ad Moller. Const. Elect. 2. part. 4. num. 25.
Cujac. lib. 27. Observ. 17.
Carpz. ad citat. Const. def. 7. num. 7. 8.
Petr. Greg. Tholosan. in syntagm. allegat. libr 34. c. 18. num. ult.

Und nunmehr üblich, daß ein zäuberischer Schatz-Gräber, wenn er am allerfrömmsten ist, mit dem Teuffel keinen Pact gemacht, und ohne

männ-

männliches Verletzung bloß um seines Nutzens willen den Schatz mit Hülffe der schwartzen Kunst hebet, zum wenigsten das Gefängniß oder die Landes-Verweisung zum Tranck-Gelde bekommet.

Carpz. allegat. loc. def. 8.

§. 11.

Daß aber der Satan mit seinem Schatzwesen und Schatzanzeigen nichts bessers denn ein Lügner sey, davon man mehr denn gnung Exempel, worunter nachfolgende mit Stillschweigen nicht übergangen werden können. Ein Practicant zu Leon in Franckreich gehet auf eine Zeit mit seinen Gesellen aus, einen Schatz zu beschweren und zu suchen, indem sie anfangen zu graben, hören sie eine Stimme gleichsam eines Menschen, der nahe dabey, da sie suchten, auf dem Rade lage, die sehr schrecklich gelautet und geruffen: Fanget mir die Diebe! fanget mir die Diebe! davon sie alle dermassen erschrocken, daß sie die Flucht genommen, und in einem Augenblick seyn die bösen Geister da gewesen, ihnen nachgejaget, und sie biß ins Hauß, daraus sie gegangen, tapffer geplaget und geschlagen, folgends in dem Hause herum turniret, daß der Haußwirth vermeynet, es donnerte also, von welcher Zeit an der Practicant verschworen hat, sein Lebtage nimmermehr keinen Schatzgraben nachzugehen, wie es Johannes Bodinus

in seiner Dæmonomania lib. 3. cap. 3. pag. mihi in Fischarts Version. 166. 167

von ihm selber öffentlich gehöret zu haben bezeuget,

da er denn weiter erzehlet, wie der Teufel solche seine Schätze in einem Windbrausen dem Finder unter den Händen hinweg gerücket, einen Pfaffen aber über den Schatzgraben hinckend gemacht, und ander Spiegelfechten verübet habe. Wie denn zu Annaberg in Churfürstenthum Sachsen der Teufel in Gestalt eines Pferdes mit langen Halße und greulichen Augen 12 Menschen umgebracht, bis man letzlich dieselbe Ertzgrube den Rosenberg genannt, so gut hat müssen liegen lassen, so gut sie Stephen denen Leuten anfänglich gewiesen.

Teste Bodin. cit. pag. 166. col. 2.

mehr Exempel wie der Teufel die Leute über den Schatzfinden gar umgebracht, übel gelohnet, oder doch mit ledigen Fäusten abgefertiget habe, siehet man

beym Petr. Chirland. de sortileg. qvæst. 3. num. 12. Anton. Del Riv lib. 2. Disqvis. Magicar. qvæst. 12. num. 10.

§. 12.

Allhier fragt sichs, indem der Text des Sachsen-Spiegels meldet, daß alle Schätze, so unter der Erden liegen, tieffer denn ein Pflug gehet, zur Königl. Gewalt gehören sollen.

Land-Recht Lib. 1. Art. 35.

Ob alles, was an Schätzen unter der Erden gehet, tieffer denn ein Pflug gehet, ohne Unterscheid der Obrigkeit, so die Regalien hat, zustehe? worauf zu antworten, daß gemeldter Sächsischer Text nur von dem Bergwercke und Ertze zuverstehen sey, nicht aber von thesauris absconditis oder vergra-

grabenen Schätzen, wie es Churfürst Augustus also erkläret.

in Constit. 53. part. 3.
Petr. Heig. qvæst. 13. part. 1. num. 32. & seqq.
Berlich. Part. 2. Conclus. 66. num. 20.
Carpz. ad dict. Constit. 53. def. 4. num. 3. 4. & seqq. ubi
Bachovium ad Treutler. vol. 2. Disp. 20. th. 2. lit. p. immodestiæ arguit.
Wesenb. ad Schneidew. super §. thesauros 39. num. 9. lit. E. inst. de rer. divis.
Diss. Coler. Decis. 100. n. 2.

Daß also alle Gold, Silber, Kupffer, Zinn, und andere Ertz-Bergwercke, als Marmol und Edelgestein, Brüche, Alaun-Gruben heutiges Tages zu den Fürstl. Regalien der Landes-Obrigkeit unzweiffelicht, und also nur Käysern, Königen, und weme diese es ferner verleihen, gehörig.

Simon. Pistor. post Modest. Cons. 4. Vol. 2. num. 12.

Dannenhero darinne, wie auch in den Saltz-Qvellen kein Unterthaner noch adelicher Vasallus ohne der hohen Obrigkeit sonderliche Nachlassung oder wohlhergebrachte Gewohnheit sich nichts anmassen darff.

Heig. Lib. 1. qvæst. 14. per tot. & qvæst. 13. num. 37. 38. 39.
Carpz. ad Const. Elect. 53. def.
Henning. Göden Consil. 6.

§. 13.

Hingegen kommen die begrabene Schätze dem Finder auf Maß und Weise, wie es die gemeinen Rechte oberzehlter Maße mit sich bringen zu gute,

und werden von denen Bergwercks-Schätzen gäntzlich abgesondert.

per text. in Const. Elect. 53. part. 1. §. dieweil aber vers. und derowegen.

Uber dieses seyn Stein- und Kalck-Brüche, Ziegel-Erde, Salpeter und Schwefel, Leim- und Sand-Gruben, Wetzsteine ꝛc. denen Schätzen in dem nicht ungleich, daß ein ieder auf seinen Grund und Boden suchen und brauchen, auf eines andern Eigenthum aber als eine Dienstbarkeit (wenn er sonsten dergleichen Recht hat) exerciren möge. Des Landes Obrigkeit, Lehns-Herrn und männiglichen ungehindert.

Rauchb. d. qvæst. 22. num. 10. 11. 12.

Carpz. cit. loc. def. 3.

Jung. l. 1. §. 1. & L. 5. §. 1. ff. de serv. rust. cum sim.

Jedoch ist eine gewisse Ordnung so wohl in Salpeter-Sachen zu setzen, und sich des Herkommens zu gebrauchen unbenommen.

Heig. d. qvæst. 13. num. 40.

Rauchb. qvæst. 22. num. 10. v. & in Canonis.

Jung. l. 15. ff. de public. & Vectigal.

§. 14.

Ferner hat mit denen Schätzen etlicher massen eine Verwandschafft hinterlegt verstecktes Geld.

L. 31. §. 1. vers. alioqvin. ff. de acq. rer. dom.

Wie auch was ein Haußwirth zur Reserve und auf den Hinterhalt oder zukünfftigen Nothfall beyleget, qvod rustici præsidium vocant.

Vid. l. si Chorus 79. §. 1. ff. de Legat. & fideicom.

Denn dasselbe ist dem, so es hinterleget ein eigener Schatz.

L. 44. in pr. ibi cum reversus locum thesauri ff. de acqvir. vel amitt. poss.

L. 15. ff. ad exhibend.

Weil er sich zumahl noch nicht des Schatzes begeben noch solchen verlohren hat, wie sonsten die Beschreibung eines eigentlichen Schatzes mit sich bringet, hoc ipso, behält er und seine Erben auch sein Recht des Eigenthums und der Possess daran, und mag es allezeit wiedersuchen und nach seiner Beliebung fordern.

L. 67. in fin. ff. de rei vind.

Menoch. Lib. 1. præsumt. 30, n. 8. vers. rationem esse dixi.

Ob ers schon nicht auf seinen eigenen, sondern in eines andern Boden und Gebiete verstackt.

L. peregre vers. & nihil interest ff. de acqvir. vel amitt. poss.

Oder aber den so genannten Winckel und Refier des Ortes etwa vergessen hätte, so bleibet er dennoch Eigenthums-Herre, und kan ihm seine Vergeßlichkeit weder an dem Eigenthume, noch an der Possess nichts schaden.

d. L. peregre in pr. ff. eod.

Dergleichen auch gesaget werden kan, wenn in Kriegs-Läufften und Belagerungen aus Beysorge die Leute etwas vergraben.

allegat. l. si Chorus 79. §. 1. ff. de legat. & fidei comm.

Welches sonsten ein peculium oder Nothpfennig genennet wird, weil ein Hauß-Vater denselben eher nicht als auf den äußersten bedürffenden Nothfall angreiffet.

Vid. Meier. in Colleg. Argent. lib. 15. th. 2.

Oder aber, wenn ein Wagehalß auf verhoffenden Gewinst etwas wegthut als in Kipper- und Wipper-Zeiten geschicht.

L. 31. §. 1. vers. alioqvin ibi; aliqvid ex lucri caussa ff. de acqvir. & amitt. poss.

Wenn nun solches, wie es manchmal aus Irrthum oder Vergeßlichkeit geschicht, von dem Hinterleger nicht wiederum hinweggenommen wird, und hernach dessen Erben sich dessen annehmen, so wird es ihnen billich als Eigenthums-Herrn gefolget, hergegen finden sich offtmahls abgünstige Leute, die ihre Gelder und Schätze an Ort und Ende, da sie weder Sonne noch Mond bescheinet, vergraben, nur daß sie weder Frembden noch Anverwandten nichts davon gönnen.

Novell. Leon. 51. in pr. vers nonnulli tamen.

Welches weil es ohne dem verbothen ist; darum kan es in Mangelung rechter Erben, wenn zumal solche unwissend seyn, oder man nicht weiß, wem das Eigenthum daran zukommet.

L. 23. ff. de acqvir. vel. amitt. poss.

§. 15.

Eine andere Beschaffenheit aber hat es mit denen Schätzen, so mit etwas bemercket und gezeichnet seyn, als da jemand ein Post-Zeddul oder Brieffchen darzu legte, mit Meldung seines Nahmens und der Ursache warum ers hinterleget habe. Denn daraus kan nicht allein der Herr erkannt und dergestalt vor verlohren nicht gehalten, noch daß ein wesentlich Reqvisitum thesauri, nemlich ignoratio domini hieher accommodiret

werden,

werden, sondern man hat auch aus der Gestalt des Schatzes, ingleichen an gepregter Müntze, wenn es in Gelde bestehet, aus dem Muster und Gemächte, wenn es zumahl Kleinode oder Kleider ꝛc. wären, leichtlich abzunehmen, um welche Zeit sie an den Ort gekommen, und weme sie damals zugehöret haben, dahero das andere Reqvisitum eines Schatzes, nehmlich die Langwierigkeit der Zeit disfalls zugleich ermangelt.

qvæ tamen duo reqvisita conjunctim thesaurum efficiunt.

arg. l. peregre 44. ff. de acqvir. vel amitt. poss.

§. 16.

Dahero beantwortet sich auch der Casus, wenn ein neuer Käuffer eines Hauses in seines Verkäuffers und Vorfahren Hause oder Brandstäte einen Schatz an neugemüntzten Gelde findet, daß derselbe allein dem Verkäuffer und seinen Erben, oder wer das Geld hingeleget zu haben beweißlich machen wird, abfolgen lassen müsse, nicht aber dem Käuffer vielweniger der Obrigkeit zustehe.

per text. in L. 67. ff. de rei vindicat.

Vid. Joh. Garf. in Tractat. addens num. 57. vincentem pecuniam non pertinere ad thesaurum, de expens. Cap. 22. num. 4.

Berlich. dict. Conclus. 66. n. 7.

Cæsar. de Ursill. ad Decis. 321. num. 8.

Wenn zumahl der Verkäuffer für einen wohlhabenden Menschen geachtet, und nach seinem Tode kein Geld Vorrath verhanden ist.

vid. Carpz. ad Const. 53. part. 2. def. ult. n. 20. 21. 22.

Worzu ohne dem die Vermuthung kömmet, daß nicht leichtlich ein Frembder das Seinige in eines andern Hauß, ohne Wiederhohlen, sondern vielmehr der Inwohner selbst, als deme alles angerechnet wird, was im Hause geschicht verstecket habe.

arg. L. 1. §. 1. vers. & qvia plerumqve ff. de offic. præfect. vigil. L 11. ff. de pericul. & commod. rei vend.

Ein anders ist es, wenn sich ein uhralter herrnloser Schatz in einem Hause herfür thäte, de qvo intelligo Husanum

in Casib. Vigel. Cent. 3. Cas. 30. Bklr. fundirt sich.

Urthel post Weichbild rubr. so ein Schatz in einem Hauße gefunden wird.

Man lieset auch bey einen Griechischen Poëten Menandro, daß ein Vater auf seinen Tod-Bette, als er seines Sohnes Verthuligkeit und übeles Verhalten von ferne bedacht, Testamentsweise verordnet, daß sein Sohn nach Verfließung 10 Jahren dem Vater in sein Grab etwas an delicaten Speisen geben solle, was geschicht, das Söhnchen verschwendet unterdessen nicht nur sein Vermögen, sondern verkaufft seinen Nachbar einen des Vatern ihm hinterlassenes Hauß samt dem darinnen befindlichen väterlichen Begräbniß; Ist gleichwohl nach 10 Jahren so redlich, nimmet für dem Vater die begehrte Speißen zu geben, eröffnet mit Zuziehung seines Käuffers das Grab, und findet darinnen eine ansehnliche Summa Geldes mit einem Brieffe, so der Vater darzu geleget hatte,

hatte, der Käuffer maßet sich als der nunmehr des gantzen Haußes Eigenthums-Herre sey, des Geldes an, der Sohn aber will es auch haben, fundiret sich unter andern auf des Vatern Brieff, der bey dem Gelde gelegen, und wenn schon dieser Brieff nicht darbey gewesen, so gebe es doch des Vaters letzter Wille, daß er für dem Sohn sorge, und ihme zur bedürffenden Beysteuer dieses Geld gleichsam auffgehoben habe.

arg. l. nam etsi 15. in pr. ff. de in offic. testam. L. 22. in pr. ff. famil. here.

Um welcher und obiger Ursachen Erwegung willen, wird dieser Schatz billich des verstorbenen Sohne zuerkannt, und der Käuffer darmit verschonet.

Add. Petr. Gilken ad §. 39. num. 49. & 50. Inst. de rer. divis.

Fast dergleichen Frage ists, da zu Jena hiebevor ein Student dem andern ein Buch verkaufft, in dessen Bretern der Käuffer etliche eingemachte Ducaten gefunden, welche er dem Verkäuffer nach Urthel und Recht wieder erstatten müssen.

de qva qvæstione vid. Virgil. Pingitzer. qvæst. 11. num. 15. 16. seqq.

§. 17.

Uber dieses hat man ehermahls erfahren, daß etliche Leute zur Pracht oder aus angenommener Andacht an Kleinodien oder Gold- und Silber-Geschmeide ihnen etwas mit ins Grab zu geben begehret haben. Hier wollen die Rechte, man soll es nicht thun, noch die Lebendigen eines

Din-

Dinges berauben, welches dem Todten im geringsten nichts zu Nutze kommet.

per text. in l. 14. §. 5. ff. de religios. & sumpt. fun. l. ult. §. fin. de aur. & argent. legat. & similib.

Und möchte man es auf allen Fall lieber dem Verstorbenen zu Andencken an andere Sachen ehrlich wenden und spendiren.

arg. l. 116. vers. igitur: adhibitis ff. de usufr. legat.

Wie auch solchen desto ehrlicher begraben lassen.

arg. l. 27. in fin. ff. de condit. & demonstr.

oder aber des Verstorbenen verstatten, die im Grabe verscharrete Sachen auffzuheben, und zu ihren Nutzen heraußer zu langen, wie zum theil das zuvor angezogene Menandrische Exempel etlicher massen, theils das Käyserl. Recht nicht unklärlich nachweiset.

in L. 4. §. non sit locus 6. ff. ad L. Jul. Peculat.

Unsern Gruß zuvorn

Ehrbarer guter Freund,

Auf eure an uns gethane Frage erachten wir nach fleißiger Verlesung und Bewegung in Rechten gegründet und zu erkennen seyn.

Ha-

Haben eure zwey Kinder von 5 und 6 Jahren in einen von der Mutter Bruder ererbten Nachbar-Guthe bey Bockhause unter der Schwelle als sie in den Sand gespielet, und ein Loch gemacht, einen grossen zugemachten Käsenapff, worinnen an die Dreyßig Thaler an 16. 18. 9. und 2. Groschenstücken und 2 Dickethaler gewesen, gefunden, welche ihr als ihr darzukommen, zu euch genommen, es hat aber die Gerichts-Obrigkeit als sie solches erfahren, euch angehalten, daß ihr solches Geld ins Gerichte lieffern müssen, es versiegelt, und will euch daßelbe nicht wiederum auslieffern, und wollet ihr belehret seyn, ob die Obrigkeit euch solches vorenthalten könnte, oder nicht vielmehr auszuantworten schuldig wäre. Ob nun wohl die Gerichts-Obrigkeit das gefundene Geld vor einem von Alters vergrabenen Schatz ausgeben will, dessen Eigenthums-Herre und wer ihn dahin vergraben, unbekannt, folglich der Fiscus davon Anspruch machen könnte, als welcher mit dem Territorio alles dasjenige occupiret hätte was in demselben befindlich und vor eines oder des anderen Eigenthum nicht angegeben werden möchte auch einige Rechts-Lehrer der Meynung, daß in feudis der gefundene Schatz nicht den Lehn-Manne sondern dem Domino directo zukomme, auch außer dem wenn das gefundene nicht pro thesauro, sondern vor ein depositum zu halten, die Obrigkeit Sorge tragen müste, daß dieses dem rechten Eigenthums-Herrn, welcher ietzo zwar unbekannt, sich aber

doch

doch wiederum einfinden und angeben könnte, zugestellet würde, aus welchen, daß sie das Geld ins Gerichtliche depositum zu nehmen, und biß dahin verwahrlich beyzubehalten befugt wäre, scheinen möchte.

Dennoch aber und dieweil ein solches Alterthum ut depositionis memoria non extet, zuförderst erfordert wird, wenn das gefundene vor einen vergrabenen Schatz geachtet werden soll, und das von eurem Kindern ausgegrabene Geld in solcher Müntze, welche vor nicht langer Zeit geschlagen worden, und wenig ausgenommen, in Corrent-Gelde bestehet, auch auf einem, euch eigenthümlichen zustehenden Grund und Boden, und in den vor etlichen Jahren bereits von der Mutter-Bruder und nächsten Anverwandten vererbten Guthe, und zwar von eurem leiblichen Kindern und von euch selbst gefunden worden, diesemnach diese 30. Thlr. nicht, so wohl vor einen Schatz, welcher, daferne er also anzunehmen, euch so wohl als Domino Fundi und zugleich als Inventori auch gebühret, als vielmehr pro deposito anzusehen, welches zu mehrer Sicherheit von jemand dahin verwahrlich beygeleget worden, und dieses, indem ein anders nicht erscheinet der Vermuthung nach von eurem Vater, dessen Erbe ihr worden, geschehen, im Fall aber jemand anders sich darzu anmelden und legitimiren sollte, solches Demselben allerdings ausgeantwortet werden müste:

So

So mag die Obrigkeit, die in eurem Hause gefundene Dreißig Thaler euch nicht vorenthalten, sondern es seyn euch dieselben, jedoch mit Verpfändung eures Vermögens, und unter bestellter Caution so viel hier nöthig, daß ihr daferne sich jemand angeben und das Eigenthum des gefundenen Geldes beybringen würde, ihme solche gut thun wollet, hinwiederum abzufolgen. Von Rechtswegen Uhrkundlich mit Unserm Insiegel versiegelt

Ordinarius Senior und andere
Doctores der Juristen-Facultät
in der Universität Leipzig.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Meinig, Johann Christoph, -1740

Enunciata Et Consilia Juris Unterschiedener Rechts-Gelehrten / Berühmter Facultaeten und Schöppenstühle, Uber besondere und im allgemeinen Leben vorfallende merkwürdige und dubiöse Casus
Bd.: 26

Leipzig 1728

Decis. 96-25/32
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10480457-2
VD18 80292518-001